

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT
ANNÉE SCOLAIRE 1931-1932

DE
L'Aménagement du Principe
de la Liberté Individuelle du Travail
en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue à la Faculté de Droit de Paris,

le lundi 30 Mai 1932, à 16 heures

par

ETIENNE DANTON CHARLIER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. A. ROUAST

Suffragants : MM. J. de la MORANDIÈRE

J. P. NIBOYET

1932

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT
ANNÉE SCOLAIRE 1931-1932

DE
L'Aménagement du Principe
de la Liberté Individuelle du Travail
en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue à la Faculté de Droit de Paris,
le lundi 30 Mai 1932, à 16 heures

par
ETIENNE DANTON CHARLIER

MEMBRES DU JURY :
Président : M. A. ROUAST
Suffragants : MM. J. de la MORANDIÈRE
J. P. NIBOYET



*La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises
dans les thèses; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

*À ma Patrie,
À mon Père et aux Miens.*

E. C.

A ma Patrie,

A mon Père et aux Miens.

E. C.

INTRODUCTION

1. — Le 16 février 1791, l'Assemblée Nationale décrétait l'article de loi suivant :

« ARTICLE VIII. — A partir du 1^{er} avril prochain, il sera libre à tout citoyen d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon, après s'être pourvu d'une patente et en avoir acquitté le prix, suivant les taux ci-après déterminés, en se conformant aux règlements qui pourront être faits. » (1).

Ce texte qui, modifié, devait devenir l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791, abolissait en France le régime plusieurs fois séculaire des Corporations, et y substituait un régime de liberté, grâce auquel l'initiative individuelle, jusqu'alors plus ou moins entravée, allait se mouvoir à l'aise et assurer au pays un développement économique considérable (2).

2. — Sortant *nécessairement* ses conséquences dans un milieu social, la liberté du travail a dû être aménagée. Comme, au reste, toutes les libertés ! C'est-à-dire que n'en pouvant permettre un développement anarchique, le Législateur a dû lui imposer les disciplines indispensables à son harmonieuse intégration dans le cadre de la vie collective.

Cette œuvre de « sociabilisation » est extrêmement suggestive, surtout qu'il s'agit d'un droit essentiel et sur lequel repose tous les autres : le droit de travail. Si suggestive qu'il nous a paru intéressant d'en étudier le processus, en suivant de près les démarches du Législateur français.

Mais, auparavant, nous allons consacrer quelques mots au régime défunt des Corporations, ce qui permettra de mieux comprendre le régime de liberté institué par la loi de 1791 (3).

3. — La Corporation était une association professionnelle qui détenait *par privilège* la propriété du métier et en déléguait l'exercice à ses membres, conformément aux statuts.

L'origine de l'institution est assez obscure : les uns la rattachent au mouvement d'affranchissement des villes de la servitude féodale et à la formation des communes au XII^e siècle (4); les autres aux progrès

(1) *Moniteur Universel*, année 1791, 1^{er} sem., p. 196, 1^{re} col.

(2) Voir *infra*, n° 20.

(3) Pour l'étude du régime corporatif, voir Martin Saint-Léon, *Histoire des Corporations*.

(4) Voir Edit. de 1776, p. 5.

économiques provoqués en Gaule par la conquête romaine (1).

Les corporations vouées particulièrement au commerce portaient le nom de *Corps de Marchands* et leurs chefs celui de *gardes*. Les autres étaient désignées sous le nom de *Communautés d'Arts et Métiers* et leurs chefs, sous celui de *jurés*.

Quoique le commerce fût spécialement réservé aux *Corps de marchands*, il était permis aux *Communautés* de vendre les objets de leur fabrication.

4. — Trois sortes de membres composaient la Corporation :

a) L'*apprenti*, dont le statut était strictement défini. L'apprentissage était obligatoire et les Chartes en réglaient minutieusement le fonctionnement : âge d'admission, durée de l'apprentissage, droits du maître envers l'apprenti et vice-versa, etc... Notons que dans beaucoup de métiers, le nombre des apprentis que pouvait prendre un maître était limité;

b) Le *compagnon* ou *valet*, qui occupait la seconde place dans la hiérarchie corporative. Membre de la communauté, il concourait à la rédaction des statuts et dans quelques corps de métier, sa signature était indispensable. En principe, le compagnon pouvait atteindre à la maîtrise, mais nous verrons comment ce droit a pu être entravé;

c) Le *maître*, à qui était délégué le privilège d'exercer le métier. Les maîtres étaient classés en plusieurs catégories : 1° les *jeunes*, c'est-à-dire ceux qui, ayant moins de dix ans d'exercice, ne pouvaient être élus jurés; 2° les *modernes*, c'est-à-dire ceux qui ayant plus de dix ans d'exercice, le pouvaient être; 3° les *anciens* ou *bacheliers*, c'est-à-dire ceux qui avaient été jurés et dont la réception remontait à trente ans.

5. — En principe, la maîtrise était nécessaire pour avoir le droit d'ouvrir boutique.

Les conditions d'obtention en étaient très sévères : 1° l'aspirant devait justifier de sa connaissance du métier : d'où l'*examen*, qui devait montrer qu'il en possédait la théorie, et l'*exécution du chef-d'œuvre*, qui devait donner la mesure de son habileté pratique; 2° une fois le chef-d'œuvre reçu, l'aspirant devait payer certains droits, dits *droits de maîtrise*.

Avec le mouvement des idées de la Réforme, le candidat dut établir son orthodoxie romaine pour être admis à subir les épreuves théoriques et pratiques. Au XVII^e et au XVIII^e siècles, il dut établir, en outre, qu'il était Français ou naturalisé Français, qu'il était de conduite irréprochable et qu'il avait achevé ses années d'apprentissage et de compagnonnage.

Dans certains métiers, la maîtrise était réservée aux fils de maître : au XVIII^e siècle, chez les tisserands; à la fin du XVIII^e siècle, chez les imprimeurs, les batteurs et les tireurs d'or. Et là où elle ne leur était

(1) V. M. Grigault, *Histoire du Travail et des Travailleurs*, p. 12.

pas réservée, les fils de maître ne payaient point ou payaient très peu pour être reçus. De plus, afin de bien marquer la portée de leurs privilèges, il importe de noter que le chef-d'œuvre n'était pas toujours obligatoire pour eux : souvent, il était remplacé par une *simple expérience*, espèce de chef-d'œuvre moins compliqué.

En dehors de ce mode d'acquisition essentiel, la maîtrise était concédée au compagnon qui avait épousé la veuve d'un maître ou qui avait travaillé pendant un certain temps dans l'enclos de l'hôpital « La Trinité » et avait eu en apprentissage un de ses pupilles. Dans le même ordre d'idées, Louis XIV, par déclaration du 22 avril 1656, conféra la maîtrise aux compagnons d'arts et métiers qui épouseraient les orphelins de l'hôpital « La Miséricorde ». Sous Henri IV — cette façon de faire fut continuée après lui — les ouvriers que le Souverain encourageait en les logeant dans la galerie du Louvre passaient d'emblée maîtres après cinq années de résidence et de travail continu. A partir du XV^e siècle, la Royauté créa, par lettres royales, des maîtrises dans tous les métiers, « orfèvres et apothicaires exceptez », à l'occasion des événements plus ou moins importants du règne : naissance des dauphins, passage des rois et reines dans les villes, etc... Ces créations de maîtrise, destinées surtout à augmenter les finances royales, permirent de réparer dans une faible mesure les injustices corporatives.

6. — Le privilège corporatif avait plus ou moins d'étendue, suivant les métiers. Tantôt local, il ne s'étendait qu'à une ville ou à une partie de ville. Tantôt plus général, il embrassait toute une province, ou plusieurs provinces : le privilège des merciers de Touraine, d'Anjou, et du Maine couvrait trois provinces; celui des bouchers et boulangers de Bitche, tout le comté; celui des charpentiers de la prévôté de Boulay, toute la prévôté. Quelquefois même, par suite de la difficulté du métier, le privilège était valable pour toute la France, par exemple, ceux des ébouleurs de grande force et des frères pontifes ou constructeurs de ponts.

Signalons qu'à côté des métiers jurés, il y avait des *métiers francs*, dont l'exercice était libre, des *artisans privilégiés*, en ce sens qu'ils avaient le droit d'ouvrir boutique sans avoir passé par les filières corporatives, des *lieux privilégiés*, où le commerce et l'industrie se pratiquaient librement, par exemple à Paris, sur le parvis de Notre-Dame et au Faubourg Saint-Antoine. Notons surtout que la grande industrie et le grand commerce ne furent jamais *jurés* et que, d'autre part, l'autorité royale, malgré qu'elle en eût, ne réussit pas à mettre en jurande toutes les villes du royaume (1).

7. — A l'origine, la Corporation, fortement imprégnée d'idées chrétiennes, est basée sur le principe de la famille : des rapports de père à fils s'établissent entre maîtres et ouvriers et la constitution du

(1) Voir *infra*, n° 8, note.

métier est plutôt égalitaire. Dans beaucoup de corporations, les valets sont représentés par des mandataires qu'ils ont eux-mêmes désignés, les *jurés valets* (2); ils sont membres participants dans la confrérie. Même, par dérogation aux principes corporatifs, ils sont parfois admis à travailler chez eux et à prendre des apprentis. Quant à la maîtrise, ils peuvent *raisonnablement* y aspirer et cette phrase typique du *Livre des Métiers* : « Quiconque veut être maistre... le peut, pourtant qu'il sache le mestier et ait de coi », n'est pas une simple parade, car les deux conditions exigées, — connaissance du métier et moyens d'établissement, — ne tournent pas, *en fait*, à des interdictions indirectes.

Mais, dès la fin du XIV^e siècle et au commencement du XV^e, une évolution importante se manifeste : les antagonismes jusqu'alors latents se précisent, les intérêts foncièrement divergents s'opposent et s'entrechoquent. La Corporation a changé de physionomie et est devenue un instrument d'exploitation entre les mains d'une oligarchie toute puissante. Les conditions de la maîtrise font qu'en fait seuls les fils de maître peuvent raisonnablement y prétendre : le candidat doit avoir servi quatre ou cinq années en qualité de compagnon, avoir exécuté un chef-d'œuvre coûteux et difficile et payé des droits de maîtrise fort élevés. D'ailleurs, le chef-d'œuvre doit être agréé par des jurés qui sont des maîtres et qui, en cette qualité, défendent âprement leurs privilèges.

A cette étape, où l'Institution est comme figée dans sa forme définitive, un mot en caractérise l'esprit : il est *aristocratique*. Outre la distinction primordiale entre maîtres et valets, s'en établissent d'autres : entre les diverses catégories de maîtres et les divers corps de métiers.

8. — Si, à l'aide des données précédentes, nous essayons de déterminer jusqu'à quel point fut méconnu le principe de la liberté du travail, dans l'ancienne France, il semble bien que la vérité tient dans les deux propositions qui suivent : a) le régime corporatif fut en lui-même un régime de non liberté; b) cependant, il n'eut jamais, en France, une portée absolument générale et exclusive.

a) *Le régime corporatif, régime de non liberté.* — D'abord en ce qui concerne le choix du métier. Théoriquement, cette liberté était plutôt garantie, mais si nous regardons d'un peu plus près, nous constatons que le nombre des apprentis que chaque maître pouvait avoir en même temps était souvent limité, ce qui constituait indirectement une restriction importante à la liberté de choix du métier.

Quant au droit d'établissement, nous savons qu'il était sévèrement réglementé, que, qu'elle que pût être l'habileté d'un compagnon, il ne pouvait, en principe, ouvrir boutique s'il n'avait pas obtenu la maîtrise, au préalable. Restriction qui, tout d'abord, semble raisonnable — on a l'air de ne demander à l'aspirant que de faire ses preuves — mais qui, *en fait*, se révèle absolument injuste : le chef-d'œuvre — d'un prix prohibitif — doit être agréé par des *jurés* qui, en leur qua-

(2) Voir Etienne Boileau, *Livre des Métiers*, titre XXII.

lité de maîtres, n'ont pas un très grand effort à faire pour se convaincre de la nécessité de constituer le métier comme chasse réservée, en empêchant les compagnons d'accéder à la maîtrise. D'autant plus qu'aucun recours sérieux n'est offert à celui-ci, quand son chef-d'œuvre a été injustement refusé.

b) *Le régime corporatif n'eut jamais, en France, une portée absolument générale et exclusive.* — D'abord, jamais, même à la suite de la forte pression de Louis XIV, il ne put s'étendre à toute la France: il y avait des villes non jurées, et dans ces villes, le travail échappait aux entraves corporatives (1). En outre, il y eut toujours des *métiers francs*, des *lieux privilégiés* et des *artisans privilégiés* : dans ces divers cas, les restrictions corporatives ne jouaient pas.

Cependant, sans diminuer la valeur de ces exceptions, il est permis de penser que, seules, elles eussent constitué des limitations de portée plutôt restreinte. Surtout après que la Royauté eut étendu le système corporatif à presque tout le pays.

Mais il y en eut d'autres, et ce sont les principales : le grand commerce et la grande industrie, qui purent se développer en dehors du cadre des jurandes.

Même, les progrès constatés dans ces deux branches d'activité — et attribués au libre développement de l'initiative individuelle — fournirent un des arguments les plus solides contre le Régime des Corporations. Et dans une assez large mesure, l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 peut être considéré comme le produit d'une évolution : le régime de liberté, reconnu relativement meilleur, changea son caractère de régime d'exception pour devenir le régime de droit commun.

9. — Cet aperçu donné du Régime corporatif, nous pouvons passer à l'objet de la thèse : au Titre I, nous essayerons de dégager la portée générale de l'art. 7; le Titre II sera consacré à l'étude des conditions d'exercice de la liberté qu'il concède et le Titre III, à celle des restrictions que peuvent légalement apporter à cette liberté les conventions des parties.

(1) Voir le *Guide des Corps de Marchands* paru en 1776, et qui parle des villes et bourgs où il n'y a pas de jurande établie.

TITRE I

DE LA PORTÉE GÉNÉRALE DE L'ARTICLE 7

DE LA LOI DES 2-17 MARS 1791 (1)

SECTION I

De son caractère organique

10. — Le 4 août 1789, l'Assemblée Nationale décidait que la nouvelle Constitution serait précédée d'une *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (2).

Cette initiative, qui ne manqua pas de se recommander de l'exemple des colonies anglaises d'Amérique révoltées (3), s'inspirait des philosophes du XVIII^e siècle, notamment de Locke et de Hobbes, etc., qui avaient affirmé avec force l'existence de droits individuels « antérieurs et supérieurs à l'Etat », auxquels celui-ci ne pouvait toucher sans abuser de sa puissance et qui, d'ailleurs, devaient être sérieusement protégés contre les entreprises de ce genre.

De fait, la *Déclaration des droits* fut votée et mise en tête de la Constitution de 1791.

11. — « Le but de toute association politique, dit l'art. 2 de la *Déclaration des droits* de 1789, est la consécration des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

Ainsi se trouvent affirmés au profit de l'homme des droits « naturels et imprescriptibles », qui ne sauraient lui être justement ravés et qui font l'objet d'une énumération précise.

Or, parmi les droits énumérés, il y en a un qui soutient un rapport évident avec l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 ; ce texte établit, en effet, la liberté du travail, qui n'est qu'un des différents modes de manifestation de la liberté tout court, consacrée par la *Déclaration*

(1) Cette question doit être envisagée tant sur le terrain du droit constitutionnel que sur celui du droit privé : d'où les deux sections suivantes.

(2) *Moniteur Universel*, année 1789, 1 vol., p. 139, 2^e col.

(3) Les colonies anglaises révoltées firent des *Déclarations de droits*. A noter que la Constitution fédérale n'en comporte pas. Voir Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, éd. 1923, p. 57.

des droits.

« La liberté du travail et du commerce, ainsi que la liberté des contrats qui s'y rattache, dérive immédiatement de la liberté individuelle. Si l'Etat ne peut limiter le libre développement de l'activité physique ou du moins ne peut le limiter que dans la mesure nécessaire pour assurer à tous cette libre activité, il doit laisser l'homme libre de travailler comme il l'entend, de louer à d'autres sa force de travail, de créer par son travail tel produit que bon lui semble, de faire tel trafic qu'il juge avantageux, de vendre le produit de son activité et de conclure, avec d'autres, tel contrat qu'il lui plaît. Tout cela, peut-on dire, n'est que le prolongement naturel de la liberté physique. » (1).

12. — A la lumière de ce qui vient d'être dit dans le précédent numéro, et compte tenu de l'importance *particulière* de la *Déclaration des droits* de 1789, l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 se présente sous un jour spécial : c'est un texte qui ne se suffit pas à lui-même, qui n'a, en somme, qu'une *autorité déléguée* et dont toute la valeur n'apparaît que si on le rapporte au texte plus général et qui le contient : l'art. 2 de la *Déclaration des droits*.

Dès lors, si nous voulons déterminer la portée, au point de vue du droit constitutionnel, du principe de la liberté individuelle du travail, il nous faut déterminer la portée, au point de vue du même droit, de l'art. 2 de la *Déclaration des droits*.

En définitive, nous avons à résoudre le fameux problème de droit constitutionnel de la valeur des *Déclarations des droits*, notamment de la *Déclaration des droits française* de 1789.

13. — Deux thèses ont été soutenues :

a) La première, défendue principalement par M. Esmein, dénie toute valeur législative aux *Déclarations des droits françaises*, « genre de productions plutôt philosophiques que constitutionnelles » (2).

Certes, les *Déclarations* émanent d'Assemblées Constituantes, c'est-à-dire de corps possédant une autorité législative et même souveraine, mais elles n'en sont pas pour cela des articles de lois précis et exécutoires : ce sont de simples « déclarations de principes » (3).

b) La thèse de M. Esmein, qui enlève aux *Déclarations* toute importance pratique, a provoqué une très vive réaction. D'autant plus vive qu'il s'agit, en fin de compte, de savoir si elles ne constituent pas des limitations précises à la puissance législative de l'Etat.

Pour M. Duguit, les *Déclarations des droits* ne sont pas de simples formules dogmatiques. « Une académie de savants, dit-il avec quelque humeur, formule les principes généraux d'une doctrine philosophique. Une assemblée politique, nationale et constituante fait des lois » (4).

(1) L. Duguit, *Traité de Droit Const.*, tome V, p. 134.

(2) Esmein, *Droit Const.*, 7^e éd., 1921, tome I, p. 557.

(3) *Id.*

(4) L. Duguit, *op. cit.*, tome II, p. 159.

Et les Déclarations des droits sont non seulement des lois précises et obligatoires, mais encore des lois d'un caractère exceptionnel : elles forment « la loi fondamentale, la loi supérieure à toutes les lois, même aux lois constitutionnelles » (1).

14. — Quoiqu'il soit assez délicat de prendre position dans un débat de cette envergure, il semble bien que la thèse de M. Duguit est extrêmement forte.

Les philosophes du XVIII^e siècle, notamment Locke, Montesquieu, Blackstone, etc., avaient bâti tout un savant système politique dont la pièce maîtresse était la reconnaissance, au profit de l'individu, de « droits naturels et imprescriptibles », « antérieurs et supérieurs à l'Etat », dont la puissance législative se trouvait, par suite, limitée avec une rigoureuse précision.

Pleinement acquis à la théorie individualiste (2), le Législateur de 1789 entreprit de dire ces « vérités de tous les temps et de tous les pays ». (Déclaration de M. Duport, séance du 18 août 1789, cité par M. Esmein, *Op. cit.*, tome I, p. 556.)

« Je crois, disait Target, cité également par M. Esmein, que les droits de l'homme ne sont pas assez connus, qu'il faut les faire connaître; je crois que, loin d'être dangereuse, cette connaissance ne peut être qu'utile. *Si nos ancêtres eussent fait ce que nous allons faire, s'ils eussent été instruits comme nous le sommes, si des articles positifs eussent opposés des barrières au despotisme, nous n'en serions pas où nous en sommes. C'est en gravant sur l'airain la Déclaration des Droits de l'Homme que nous devons faire cesser les vices de notre gouvernement et en préserver la postérité.* » (3).

Les deux dernières phrases mises par nous en relief montrent clairement l'esprit dans lequel les Constituants allaient voter la *Déclaration des Droits* et le caractère *impératif* qu'ils entendaient lui communiquer dans le but d'opposer « des barrières au despotisme ».

D'ailleurs, il eût été pour le moins étonnant que, convaincu de l'existence de droits individuels « antérieurs et supérieurs à l'Etat », — convaincu au point de considérer la *Déclaration* qui doit les contenir comme « la loi fondamentale », et « qui doit durer autant que les siècles », non seulement de la nation française mais encore des autres nations (4), — le Législateur constituant n'eût pas profité de son pouvoir souverain pour essayer d'asseoir de façon permanente un ordre qui comportât ces droits et leur assurât le maximum de sécurité.

C'est pourquoi, M. Hauriou ne nous paraît nullement exagérer quand il écrit, en plein accord avec M. Duguit : « Ce sont là des *Déclarations de volonté* par lesquelles l'Etat s'oblige juridiquement et

(1) L. Duguit, *op. cit.*, tome II, p. 159-160.

(2) Sur l'origine de la théorie, voir Duguit, *op. cit.*, tome III, p. 614, éd. 1930.

(3) Esmein, *op. cit.*, tome I, p. 555.

(4) Déclaration de Dupont de Nemours, cité par M. Duguit, *op. cit.*, tome III, p. 609-610.

lie lui-même sa propre souveraineté; il s'oblige à la conservation et à la garantie de l'ordre individualiste. » (1).

15. — Le maximum de sécurité pour les droits individuels, le Législateur de 1789 a cru le trouver, en affirmant ces droits dans une *Déclaration* solennelle, placée en tête de la Constitution de 1791, et distincte d'elle, destinée à la dominer et à lui survivre et à survivre à toutes les constitutions postérieures.

Car, dans la pensée des hommes de 1789, les droits consacrés dans la *Déclaration des Droits* sont des droits *intangibles*, parce que « naturels ». Le Législateur ordinaire aussi bien que le Législateur constituant ne peuvent y toucher, puisque ce serait comme un crime de lèse-nature. Et, par voie de conséquence, la même intangibilité est reconnue à l'ordre nécessaire à la libre expression de ces Droits : l'ordre individualiste devient l'ordre naturel, l'*Ordre* tout court (2).

(1) Hauriou, *op. cit.*, p. 58.

(2) La conception révolutionnaire d'un droit naturel immuable et toujours pareil à lui-même a perdu beaucoup de terrain, sous la poussée du mouvement positiviste et agnostique moderne : — l'Ecole historique, l'Ecole sociologique de Durkheim, l'Ecole du *droit objectif* de Duguit, l'Ecole marxiste et sa conception matérialiste de l'histoire. Le droit naturel tend à perdre de sa rigidité traditionnelle et à devenir un droit naturel, à *contenu variable*, sans d'ailleurs renier ses aspirations téléologiques, qui le font se rattacher nécessairement à une métaphysique générale. Et tel est, par exemple, le sens profond des systèmes du *droit juste* de R. Stammler et du *juste objectif* de F. Gény.

SECTION II

De son caractère relatif

16. Nous venons de voir que le Législateur révolutionnaire, croyant fortement à l'existence d'un Droit naturel, toujours pareil à lui-même, en formula les principes dans la *Déclaration des droits* et, pour les asseoir sur une base inébranlable, leur attribua une portée *organique*, qui devait en faire des règles impératives, antérieures et supérieures à l'Etat.

Le mouvement positiviste et agnostique signalé dans la note précédente porta un rude coup à la philosophie du Droit naturel et, par suite, à l'œuvre législative de la Révolution, qui en procédait directement : le droit étant désormais considéré comme un phénomène en perpétuelle évolution, les principes du droit révolutionnaire perdirent leur prestige de principes intangibles pour devenir de simples principes contingents, susceptibles de changer, sous l'action de causes diverses.

Quoi qu'il en soit, il ne faudrait pas penser que, — comme corollaire du caractère intangible qu'il lui avait reconnu, — le Législateur révolutionnaire ait considéré le principe de la liberté individuelle du travail comme un principe absolu, qui ne pût être l'objet d'aucune limitation : rien ne serait plus loin de la vérité et la loi des 2-17 mars 1791, art. 7, le laisse clairement entendre, quand elle parle des règlements « qui sont ou pourront être faits », et auxquels doivent se conformer tous ceux qui prétendent faire le négoce ou exercer un art, une profession.

C'est que l'article 7 sortant nécessairement ses effets dans un cadre social, il a fallu procéder à tout un travail d'aménagement non seulement pour faire bénéficier de la liberté concédée tous les membres de la communauté, mais, en outre, pour assurer l'harmonie entre ses manifestations et les manifestations d'autres droits, aussi essentiels, de portée individuelle ou collective : la liberté du travail a dû se « sociabiliser ».

A la page 7 de l'*Introduction* à son ouvrage, *De l'Esprit des droits et de leur relativité*, M. Josserand a judicieusement mis en

lumière le caractère social et, en conséquence, relatif de tous les droits : « Dans la réalité, dit excellemment le Doyen de la Faculté de Lyon, ce n'est pas en tant qu'individu que l'homme intéresse le législateur, les pouvoirs publics, mais bien en tant qu'unité sociale; ce n'est pas dans les espaces interplanétaires qu'il fait valoir et qu'il réalise ses droits, mais dans un milieu social dont il constitue l'une des innombrables cellules, la plus fragile et la plus infime; rouage subalterne enchâssé dans un mécanisme complexe et formidable, il doit se comporter en fonction du milieu auquel il ressortit; à chaque fois qu'il exerce un droit, fût-ce en apparence le plus individuel et le plus égoïste, c'est encore une prérogative sociale qu'il réalise et c'est donc dans une direction sociale qu'il doit l'utiliser conformément à l'esprit de l'institution, *civiliter*. »

Maintenant, si nous nous demandons par quel procédé juridique ont pu être aménagés les divers droits, nous nous trouvons en présence d'une notion extrêmement nuancée et extrêmement souple, susceptible d'adapter aux ordres les plus divers, les réalités de la vie sociale : *la notion de l'ordre public*, prise dans son acception la plus large.

17. — Assez vague et imprécise, la notion de l'Ordre public est plutôt difficile à saisir : dans sa plus large compréhension, elle se compose d'un ensemble de principes constitutifs d'un ordre, et en fonction desquels est déterminée la conformité ou non à cet ordre, — et conséquemment, sa légalité, car l'illégal, c'est ce qui est contraire non point à l'ORDRE, mais à l'ORDRE ÉTABLI, — de tout acte individuel ou collectif qui y ressortisse, d'une façon ou d'une autre.

Il serait curieux d'étudier l'origine historique de ces principes, mais ce problème dépasse le cadre de cette thèse et relève plutôt de la sociologie.

Cependant, on peut faire remarquer que ces principes sont fonction de la réalité sociale et traduisent assez bien la force relative des différents groupes sociaux, car, au fond, ces principes sont imposés aux plus faibles par ceux-là qui ont une supériorité quelconque et dans la mesure de cette supériorité, — supériorité religieuse, morale, économique, intellectuelle ou simplement du nombre (1)

18. — Correspondant à un Ordre, n'existant que *par* cet Ordre et *pour* cet Ordre, qui lui donne force légale et exécutoire, le contenu de la notion de l'Ordre public varie nécessairement.

D'abord, il varie avec les changements d'Ordre : pour nous en tenir au point de vue économique, nous constatons que les principes constitutifs de l'ordre corporatif ne sont pas les mêmes que ceux constitutifs de l'ordre sorti de la Révolution.

De plus, pour des raisons diverses, on observe quelquefois des variations dans l'application des principes d'un Ordre : par exemple,

(1) Sur cette conception « réaliste et positive » de l'Etat, par opposition aux conceptions métaphysiques, voir Duguit, *op. cit.*, tome I, p. 500 et s.

l'instrument juridique qui, il y a cent ans, n'eût pas été jugé contraire à l'Ordre public parce que constatant un commerce d'hommes, le sera aujourd'hui et ne pourra plus recevoir de sanction devant les tribunaux. Non point que l'Ordre économique soit changé, mais parce que, sur le plan moral, une évolution s'est opérée, qui a eu sa répercussion immédiate sur le terrain économique : les conceptions esclavagistes définitivement vaincues, le Droit a dû emboîter le pas et par une adaptation au nouvel état d'esprit international du contenu de la notion de l'Ordre public, interdire à la liberté du commerce le champ humain d'activité, resté large ouvert pendant de longs siècles.

19. — Nous avons déjà vu que la notion de l'Ordre public comprend un ensemble de principes donnés. Ces principes, destinés à protéger l'Ordre établi, dominant tous les droits et leur imposent les modalités nécessaires pour les rendre sociables.

Spécialement en ce qui concerne la liberté du travail, si nous voulons suivre le processus de *sociabilisation* de ce droit, c'est-à-dire étudier comment a été utilisée la notion de l'Ordre public pour en assurer le développement harmonieux dans le cadre général de la société française post-révolutionnaire, ce qui frappe, en premier lieu, c'est quelque chose comme une spécialisation de l'Ordre public : un système de réglementation, diversifiée suivant les branches d'activité, a prévalu, en général, et dans la plupart des cas, le candidat à tel métier ou profession se trouve soumis aux conditions d'exercice de son métier, de sa profession.

Ainsi, par un travail d'adaptation des principes constitutifs de la notion de l'Ordre public à la réalité sociale, on en est arrivé à formuler des règles spéciales, devant régir la diversité des modes de manifestation de la liberté du travail.

Mais ces règles particulières, établies pour la commodité des particuliers et de l'Etat, ne doivent pas faire oublier les principes qui les ont déterminés, qui peuvent toujours les déterminer, c'est-à-dire les faire changer si elles ne sont plus jugées susceptibles de remplir leurs fins sociales : les principes constitutifs de la notion de l'Ordre public.

En effet, il y a une intervention incessante de ces principes, non seulement pour adapter les règles précédentes aux circonstances du moment, mais encore pour en créer d'autres, quand la nécessité s'en fait sentir, soit que les règles existantes ne conviennent plus, soit que doive être aménagée dans le cadre social une forme nouvelle de manifestation de la liberté du travail.

TITRE II

DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DU TRAVAIL

SECTION I

Des professions industrielles et commerciales

CHAPITRE PREMIER

DU RÉGIME DE DROIT COMMUN

20. — L'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791, établissant le nouveau régime du travail s'exprime en ces termes :

« A compter du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne (1). de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés (2), et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits. »

Ainsi, en principe, deux obligations sont imposées à celui qui veut exercer son droit de travail : il doit satisfaire à la loi sur les patentes et se conformer aux règlements existants ou qui pourront exister.

La première obligation étant de portée strictement bursale, ne retiendra pas notre attention.

Quant à la seconde, elle n'étonnera pas si on veut se rappeler le caractère social de tous les droits, en particulier, de la liberté individuelle du travail : les anciennes restrictions, accumulées pendant des siècles et qui gênaient considérablement l'initiative personnelle, ont disparu sous l'effet de la loi des 2-17 mars 1791 et fait place à un régime de liberté, mais de liberté conditionnée par les nécessités de l'Ordre public.

21. — *Du choix de l'état.* — On se rappelle que si, théoriquement, le choix de l'état était libre sous le régime corporatif, il n'en était guère rien, en fait, la plupart des communautés ayant pris de

(1) L'art. 8, décrété par l'Assemblée Nationale, exigeait la qualité de citoyen chez celui qui prétendait bénéficier du nouveau régime de liberté. Voir *supra*, n° 1.

(2) Voir la loi du 15 juillet 1880 sur les patentes, et Dalloz, *Rép. prat.*, au mot *patentes*.

bonne heure l'habitude de fixer le nombre d'apprentis qu'un maître pouvait former en même temps et restreint, de cette façon, la liberté de choix de l'état.

Cette restriction indirecte a disparu avec le régime des jurandes dont elle n'était que l'accessoire : désormais, chaque individu a le droit de choisir le métier, la profession qu'il trouve bon.

Toutefois, certaines personnes ne sont pas admises à faire le commerce, soit qu'il y ait incompatibilité des fonctions, par exemple, les magistrats de l'Ordre judiciaire, les fonctionnaires militaires, les comptables de deniers publics, etc. ; soit qu'il y ait incapacité, comme dans les cas de l'interdit légal ou judiciaire, du prodigue (1), du mineur émancipé (2), de la femme mariée non séparée de corps (3), qui doit être autorisée par son mari.

22. — *Du droit d'établissement.* — En régime corporatif, le droit d'ouvrir boutique était subordonné à la possession préalable de la maîtrise. Possession difficile à obtenir, tellement difficile qu'en fait la maîtrise pouvait être considérée comme accessible aux fils de maîtres seulement. De plus, l'existence du privilège corporatif, qu'il fallait respecter, et la localisation de certaines industries ne gênaient pas moins la liberté d'établissement.

La Révolution a fait table rase des réglementations tatillonnes pour y substituer un régime de liberté : liberté, en principe, pour tout individu d'ouvrir boutique où bon lui semble, sans avoir à justifier d'aucune capacité spéciale (4).

Naturellement, l'Autorité publique conserve son droit de contrôle ; c'est ainsi que pour certaines industries et pour certains commerces, elle imposera une déclaration ou une autorisation préalable, tandis que d'autres seront interdits (5) ; que certains lieux seront interdits, par exemple, les abords des places de guerre, etc...

23. — *Du droit d'exploitation.* — Ce droit se manifeste sous différentes formes :

a) *De la liberté d'embauchage.* — En principe, l'industriel ou le commerçant et l'ouvrier ou employé sont libres de conclure tel contrat d'embauchage qui leur convienne.

Mais, en la matière, des restrictions très graves, *d'ordre public*, ont été apportées à la liberté des contrats, *soit dans l'intérêt général* : — les dispositions qui imposent aux compagnies de transport l'emploi

(1) Cass., 3 déc. 1850. S. 1850.1.777. Dans le sens contraire, voir Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, éd. 1922, n° 164.

(2) Le mineur émancipé doit avoir dix-huit ans et être autorisé (art. 487, C. civ., art. 2, C. com.).

(3) Depuis la loi du 6 février 1893, la femme mariée, séparée de corps, n'a plus besoin d'autorisation.

(4) La loi du 18 mars 1919, art. 4, a institué un registre de commerce où le commerçant doit requérir son immatriculation « dans le mois de l'ouverture de son fonds de commerce ou de l'acquisition par lui faite d'un fonds de commerce ».

(5) Voir *infra* les chapitres II, III et IV du même titre.

d'un personnel compétent (décrets du 31 déc. 1922, art. 29, pour la circulation automobile, du 17 déc. 1913, art. 8 et 9, pour la navigation aérienne et du 2 nov. 1920, art. 2 à 7, pour la navigation maritime), ou aux industriels et commerçants l'emploi, dans leur personnel, d'une certaine proportion de pensionnés de guerre ou de victimes d'accidents du travail (loi du 26 avril 1924 mise en vigueur par le règlement d'administration publique du 11 sept. 1928), les dispositions protectrices de la main-d'œuvre nationale contre la concurrence des ouvriers étrangers (loi du 8 août 1893 complétée ou modifiée par les lois des 16 juill. 1912 et 11 août 1926 et le décret du 10 août 1899) — *soit dans l'intérêt du patronat* : — l'art. 3 de la loi du 5 févr. 1932, complétant l'art. 23 du livre I^{er} du Code du travail, et réprimant le débauchage pour embauchage, — *soit surtout dans l'intérêt des travailleurs* : — l'art. 1780 C. civ., prohibant le louage de services à perpétuité et les limites posées par la jurisprudence au droit de restreindre conventionnellement sa liberté de travail (1), et toutes les interventions législatives qui se sont succédées depuis le milieu du XIX^e et qui ont pour but de protéger la classe ouvrière (2).

b) *De la liberté de fabrication.* — Avant la loi des 2-17 mars 1791, la fabrication était soumise à une réglementation très stricte, qui avait pour but d'assurer la qualité des produits.

Le législateur a jugé bon de s'en remettre au simple jeu de la concurrence et la fabrication a été affranchie de toutes entraves dans

(1) Voir *infra*, titre III, sect. 1^{re}.

(2) Cette législation, extrêmement vaste, ne saurait être étudiée ici en détail. Contentons-nous d'en donner une idée d'ensemble.

Consécutive à l'abandon par l'Etat du principe libéral de non-intervention dans les questions économiques, elle tend à protéger les travailleurs contre les abus de la puissance patronale et se caractérise par des prescriptions d'ordre public, auxquelles les parties ne peuvent déroger dans les contrats de travail. Prescriptions relatives aux questions les plus diverses : travail des enfants et des femmes employés dans l'industrie (lois des 2 novembre 1892, 30 mars 1900, 30 juin 1928, etc.); protection du salaire a) dans son taux (loi du 10 juillet 1915 complétée par celle du 14 décembre 1928, instituant un salaire minimum en faveur des ouvriers et des ouvrières travaillant à domicile dans l'industrie des vêtements, décrets du 10 août 1899, instituant le salaire minimum dans les chantiers publics, décret du 2 mars 1848, prohibant le marchandage), b) dans son mode de paiement (loi du 7 décembre 1909 (C. T., art. 43) prohibant le paiement en bons ou jetons et le paiement en nature d'un salaire stipulé en argent, loi du 25 mars 1910 interdisant les économats, sauf exception), c) dans le lieu du paiement (C. T., art. 45), d) dans l'époque du paiement (C. T., art. 44 et 45); protection de la santé des ouvriers et employés (loi du 12 juin 1893, modifiée par celle du 11 juillet 1903 et d'autres lois de portée restreinte); durée du travail (loi du 23 avril 1919, dite loi de huit heures, celle du 24 juin 1919, relative au travail dans les mines, du 13 juillet 1906, généralisant la règle du repos hebdomadaire à tous les ouvriers et employés, etc.); travail de nuit (loi du 2 novembre 1892, C. T., art. 21 et s., le prohibant pour le personnel protégé et complétée par d'autres lois, notamment la loi du 28 mars 1919 interdisant le travail de nuit pour les adultes employés à la fabrication du pain et de la pâtisserie); responsabilité des employeurs à raison des accidents du travail et des maladies d'origine professionnelle (loi du 9 avril 1898, complétée par un nombre considérable de lois); réglementation du droit de résiliation (loi du 19 juillet 1928 annulant toute clause d'un contrat individuel ou d'un règlement d'atelier fixant un délai-cougé inférieur à celui qui est établi par les usages ou les conventions collectives ou *a fortiori* le supprimant complè-

les limites de l'Ordre public (1).

c) *De la liberté d'écoulement.* — La liberté d'écoulement se manifeste sous deux formes principales :

a) *De la liberté de transport.* — Le privilège corporatif aboli, ont disparu conséquemment toutes les mesures restrictives sur la circulation des marchandises et qui n'avaient d'autres raisons d'être que de le faire respecter : le producteur peut librement transporter ses produits d'un point à l'autre du territoire national.

b) *De la liberté de vente et de concurrence.* — La liberté de transport se complète de la liberté de vente et de concurrence : l'industriel ou le commerçant peut vendre où il veut et dans les conditions qu'il veut.

Cependant, ici encore, l'Ordre public ne perd pas ses droits : à côté de la concurrence licite il y a la concurrence illicite (2), et la loi protège le nom commercial, les marques de fabrique, les dessins et modèles, les brevets d'invention.

24 — *Du pouvoir de police de l'autorité municipale.* — Nous venons de déterminer les conditions mises par le législateur à l'exercice de la liberté du travail : conditions fixées par le Pouvoir Législatif et qui, en principe, ne sauraient être retouchées que par lui.

Cependant, il était indispensable de laisser à l'Exécutif une marge d'autorité, qui permît une dernière adaptation de la règle légale générale aux réalités locales, diverses et changeantes.

De fait, les maires et préfets ayant, en vertu du droit commun, la charge d'assurer la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques,

tement, les lois des 18 juillet 1901, 17 juin 1913 et 4 janvier 1928, où le législateur écarte le droit de résiliation); assurances sociales (loi du 5 avril 1928, dont l'art. 2, § 6, annule toute clause tendant à mettre à la charge de l'assuré la contribution de l'employeur).

Par ce simple aperçu, on a pu se rendre compte de l'importance des restrictions légales qui ont été apportées à la liberté de contrat des employeurs et des employés. Si l'on ajoute que par suite du mouvement syndical, des restrictions d'un autre ordre, — d'ordre conventionnel, — sont également venues la restreindre, on aura une idée des limites étroites dans lesquelles se meut cette liberté (Voir *infra*, conclusion).

(1) Voir *infra*, n° 43, par. c, d, e.

(2) L'art. 419 C. pénal, al. 2 et s., punit « tous ceux qui, en exerçant ou tentant d'exercer, soit individuellement, soit par réunion ou coalition, une action sur le marché dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande, auront directement ou par personnes interposées, opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix des denrées ou marchandises ou des effets publics ou privés ».

C'est le vieux article 419 remanié et aggravé (loi du 3 décembre 1926), et qui frappe notamment les ententes industrielles : mesure tout à fait anachronique dans l'économie moderne précisément à base de pareilles ententes. Du reste, la contradiction est tellement profonde entre les faits économiques et le texte légal qu'on a dû laisser sommeiller celui-ci. (Sur l'attitude très libérale de la jurisprudence, voir Rebuffel, *Les coalitions de producteurs* et l'art. 419 du Code pénal, p. 2-29.)

Quant à l'al. 1^o de l'article, il a trait au même délit, mais commis « par des faits faux ou calomnieux semés sciemment dans le public, par des offres jetées sur le marché à dessein de troubler les cours, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par des voies ou moyens frauduleux quelconques », ce qui est tout à fait défendable.

ils se sont trouvés autorisés à prendre des mesures de police, qui ont fatalement réagi sur la liberté du travail : par exemple, les mesures concernant le commerce sur la voie publique ou dans les endroits ouverts au public, tels que cafés, cafés-concerts, théâtres, music-halls, etc., ou relatives à la salubrité des produits ou des établissements industriels, etc.

L'Autorité municipale ne peut, toutefois, porter atteinte à la liberté du travail elle-même : ses pouvoirs ne lui permettent que de prendre des mesures de police, à portée locale, et qui doivent se justifier par des nécessités de sécurité, tranquillité et salubrité publiques (L. 5 avril 1884, art. 91, 97 et 99) (1).

25. — Nous en avons fini avec l'étude dans ses grandes lignes du régime de droit commun : régime de large liberté, tempérée par quelques restrictions d'importance diverse mais toutes inspirées de la notion de l'ordre public, telle que nous l'avons analysée.

Ce régime, le Législateur n'a point jugé bon de s'y conformer invariablement et, dans certains cas, il s'en est écarté, soit pour établir un contrôle plus serré, en exigeant une déclaration ou une autorisation préalable, soit pour créer des monopoles d'Etat, soit pour interdire absolument tels ou tels industries et commerces : tous régimes d'exception qui seront envisagés dans les trois chapitres suivants.



(1) La liberté de commercer comporte la liberté de ne pas commercer : l'industriel, le commerçant ou l'entrepreneur peuvent se refuser à vendre, ou interdire l'accès de leurs établissements (Cass., 11 janv. 1889. S. 1889.1.91; Trib. de la Seine, 23 mars 1892, S. 1892.2.189; Trib. civ. de Nice, 7 avril 1892, S. 1892.2.189), à moins qu'il n'y ait eu sollicitation (Trib. de paix de Paris (IX^e arr.), 13 janv. 1893. S. 1893.2.194; Trib. civ. de la Seine, 31 juillet 1897. S. 1898.2.85), ou que des motifs d'ordre public obligent à restreindre la liberté individuelle, par exemple, pour les industries privilégiées exerçant un monopole (V. Cass. 21 avr. 1857. S. 1858.1.76; Trib. comm. de Nice, 2 janv. 1893. S. 1893.2.193), pour les sources d'eaux thermales (Caën, 17 juin 1869, cité en note sous Trib. de Pont-l'Evêque, 25 juill. 1878. S. 1879.2.188), etc...

CHAPITRE II

DES RÉGIMES D'EXCEPTION : DÉCLARATION PRÉALABLE

26. — Pour les industries et commerces, dont il sera fait mention dans ce chapitre, le Législateur, tout en ne s'en tenant pas au régime de droit commun, n'a point jugé nécessaire de s'en écarter beaucoup et a simplement exigé une déclaration préalable.

Ces industries et commerces ont ceci de particulier que leur exploitation présente quelques risques pour le corps social : risques d'ordre matériel ou moral qui ne pouvaient laisser indifférent le Législateur.

27. — *Fabrications d'armes et munitions.* — Il y a lieu de faire les distinctions suivantes :

a) La fabrication d'armes et munitions non réglementaires, c'est-à-dire qui ne sont pas « en service dans les armées de terre ou de mer », de même que celle des armes blanches et revolvers est absolument libre (L. 14 août 1885).

b) Quant à la fabrication des armes et munitions réglementaires, c'est-à-dire « en service dans les armées de terre ou de mer », une déclaration préalable doit être faite au Préfet du département. De plus, doit être tenu un registre coté et paraphé à chaque feuille par le Préfet ou le Sous-Préfet et où sont contenues des indications spéciales (L. 14 août 1885).

28. — *Débts de boissons* (1). — Le régime actuel des débits de boissons a été établi par la loi du 9 novembre 1915 :

a) *Dispositions applicables aux débits de boissons de toute nature à consommer sur place.* — Au Titre I^{er}, art. 1, la loi du 9 novembre 1915, subordonne l'ouverture des débits de boissons de toute nature à consommer sur place à la formalité de la déclaration préalable à la mairie, dans les départements, et à la Préfecture de Police, à Paris.

b) *Dispositions applicables aux débits de spiritueux, liqueurs alcooliques ou apéritifs sur place.* — Dans un but de protection sociale contre l'alcoolisme, au Titre II, art. 10, le Législateur a interdit à l'avenir l'ouverture de pareils débits. Un débit existant peut être transmis par le propriétaire ou ses ayants-cause, mais tout débit qui a cessé d'exister depuis plus d'un an est considéré, en principe, comme supprimé et ne peut plus être transmis (art. 10 et 11).

Notons que l'interdiction « n'est pas applicable aux hôtels, restaurants et auberges, lorsque les boissons n'y seront offertes qu'à l'occasion et comme accessoires de la nourriture » (art. 10).

29. — *Commerce de brocanteur.* — La loi du 15 février 1898 exige des brocanteurs qu'ils se fassent inscrire préalablement sur un registre spécial tenu à la Préfecture dans tous les départements et à la Préfecture de Police, à Paris.

(1) V. la loi du 17 juill. 1880.

Conformément à l'art. 2, le brocanteur n'a pas le droit d'acheter d'enfants mineurs sans le consentement de leur père, mère ou tuteur, ni d'aucune personne dont le nom et la demeure ne seraient pas connus, à moins que leur identité ne soit certifiée par deux témoins connus.

30. — *Théâtres.* — Depuis le décret du 6 janvier 1864, l'ouverture d'un théâtre n'est précédée que d'une déclaration préalable, faite à la Préfecture dans les départements et à la Préfecture de Police, à Paris.

Ce décret avait institué un visa de contrôle préalable pour les pièces à représenter, mais il a été supprimé, en fait, sans qu'aucune disposition légale soit venue le faire expressément.

31. — *Commerçants ambulants.* — Une loi du 16 juillet 1912, article 1^{er}, fait obligation à tout individu domicilié en France ou y possédant une résidence fixe, qui veut, quelle que soit sa nationalité, exercer une profession, une industrie ou un commerce ambulants, de le déclarer préalablement à la Préfecture de l'arrondissement où il a son domicile ou sa résidence fixe.

Quant à l'individu de nationalité française, qui n'a en France ni domicile, ni résidence fixe, et qui veut exercer pareils commerce ou industrie, il doit demander un carnet d'identité reproduisant son signalement, avec photo à l'appui, et énonçant ses nom, prénoms, lieu et date de naissance, ainsi que son dernier domicile ou sa dernière résidence avec l'indication du genre de commerce ou d'industrie qu'il entend exercer (art. 2). Les personnes sans domicile ni résidence fixe qui accompagnent le commerçant ou l'industriel forain sont soumises aux mêmes formalités.

32. — *Etablissements industriels ou commerciaux occupant du personnel.* — Pour faciliter la tâche aux inspecteurs du travail chargés d'assurer le respect de la réglementation de la journée de travail, la loi du 30 juin 1928, insérée dans le Livre II du Code du Travail, avant le Titre I^{er}, a prescrit la formalité de la déclaration préalable à toute personne qui se propose d'occuper du personnel dans « les établissements commerciaux ou industriels, et leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance ».

La déclaration préalable est encore obligatoire : 1° si un établissement, ayant cessé d'employer du personnel pendant six mois au moins, se propose d'en occuper à nouveau; 2° si un établissement occupant du personnel change d'exploitant; 3° si un établissement occupant du personnel est transféré sur un autre emplacement ou s'il est l'objet d'extension ou de transformations entraînant une modification dans les industries ou commerces exercés; 4° si un établissement, n'occupant pas d'enfants âgés de moins de dix-huit ans, se propose d'en occuper; 5° si un établissement n'utilisant pas de force motrice ou d'outillage mécanique, se propose d'en obtenir (art. 1^{er} a) (1).

(1) V. *Infra*, n° 34, dernier alinéa et 35, al., b.

CHAPITRE III

DES RÉGIMES D'EXCEPTION : AUTORISATION PRÉALABLE

33. — Dans le chapitre précédent, nous avons vu le Législateur s'écarter du régime de droit commun et prévoir un régime spécial, en vue de garantir le corps social contre les risques que comporte l'exploitation de certains commerces et industries : régime consistant dans l'obligation de faire une déclaration préalable.

Ici, la situation est, au fond, identique : les industries et commerces, dont il va être question, présentent également des risques d'exploitation contre lesquels il a fallu prémunir la collectivité. Seulement, le Législateur a estimé assez graves ces risques pour adopter un régime exceptionnel plus strict, ayant réservé à l'Autorité exécutive un droit d'autorisation préalable.

34. — *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres.* — La matière est régie par la loi du 19 décembre 1917, complétée par le décret du 17 décembre 1918, portant règlement d'administration publique et le décret du 24 décembre 1919.

L'article 2 de la loi de 1917 divise ces établissements en trois classes « suivant les dangers ou la gravité des inconvénients inhérents à leur exploitation » (1). Les établissements des première et deuxième classes ne peuvent être ouverts sans une autorisation délivrée par le préfet sur la demande des intéressés (2). Quant aux établissements de troisième classe, ils doivent simplement faire l'objet, avant l'ouverture, d'une déclaration écrite adressée au préfet (art. 4).

35. — *Bureaux de placement.* — Il faut distinguer, suivant qu'il s'agit de bureaux payants ou gratuits :

a) *Bureaux payants.* — Aux termes de l'art. 88 du Code du travail, Livre I^{er}, modifié par la loi du 19 juillet 1928, nul ne peut tenir un bureau payant de placement, sous quelque titre et pour quelques professions, places ou emplois que ce soit, sans avoir une autorisation

(1) La 1^{re} classe comprend les établissements qui doivent être éloignés des habitations.

La 2^e comprend ceux dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont l'exploitation ne peut être autorisée qu'à la condition que des mesures soient prises pour prévenir les dangers ou inconvénients visés à l'art. 1^{er}.

Dans la 3^e classe, sont placés les établissements qui, ne présentant pas d'inconvénients graves, ni pour le voisinage, ni pour la santé publique, sont seulement soumis à des prescriptions générales édictées dans l'intérêt du voisinage ou de la santé publique pour tous les établissements similaires (L. 19, déc. 1917, art. 3).

(2) Pour les conditions dans lesquelles cette autorisation est demandée et accordée, voir titre II de la loi, art. 7 à 17.

spéciale accordée, après avis de l'Office départemental de placement, par le maire, lorsque le bureau doit exercer son activité principale dans la commune, par le préfet, quand cette activité s'exerce principalement en dehors de la commune et dans les limites du département, par le ministre du Travail, si cette activité doit s'étendre sur plusieurs départements.

La loi du 14 mars 1904 — dont les initiateurs avaient envisagé la suppression des bureaux payants — permet le retrait des autorisations données, par arrêté du maire pris à la suite d'une délibération du Conseil municipal, à charge d'indemnité pour les bureaux créés en vertu d'une autorisation antérieure au 17 mars 1904, date d'application de la nouvelle loi (Code du travail, Liv. I, art. 94 à 98).

b) *Bureaux gratuits*. — En principe, la loi se contente ici d'une simple déclaration faite à la mairie et qui doit être renouvelée à tout changement de local du bureau (Code trav., Livre I, art. 84).

Exceptionnellement, une autorisation municipale est indispensable, quand il s'agit de bureaux créés par des syndicats, des bourses du travail, des compagnonnages ou des mutualités, si le placement des travailleurs adhérant à ces groupements en constitue le but principal (art. 83, Code tr., Livr. I, 2° alinéa).

36. — *Changeurs*. — L'art. 69 de la loi du 22 mars 1924 fait obligation à « quiconque veut faire profession ou commerce, de recueillir, acheter ou vendre, négocier, escompter, encaisser ou payer des monnaies ou devises étrangères : coupons, titres d'action ou obligations négociables ou non négociables, quels que soient leur dénomination et le lieu de leur création, dont le montant ou le prix est payable à l'étranger en monnaies étrangères ou payable en France en monnaie française sur une disposition de l'étranger ou après négociation à l'étranger » d'en obtenir, avant toute opération, « l'autorisation écrite du ministre des Finances et de faire la déclaration de cette profession ou de ce commerce au bureau de l'enregistrement de sa résidence et, s'il y a lieu, au bureau de l'enregistrement de ses succursales ou agences ».

Auparavant, la profession de changeur était libre, mais la loi du 1^{er} août 1917 l'avait déjà soumise, en son article 1^{er}, à la déclaration préalable.

37. — *Compagnie d'assurances sur la vie et société d'épargne et de capitalisation*. — La loi du 17 mars 1905, complétée et modifiée par les lois des 19 décembre 1907 et 3 juillet 1913, art. 10, du 10 février 1931 et le décret de mise en application du 27 février 1931, et la loi du 4 février 1932, soumet les compagnies d'assurances sur la vie à la formalité de l'enregistrement préalable. Dans le délai de six mois à dater du dépôt de la demande, l'enregistrement doit être mentionné au *Journal Officiel*, ou le refus notifié aux intéressés par le ministre du Commerce. Le refus d'enregistrement n'est légal que si les statuts de l'entreprise, son organisation, la nature de certaines opéra-

tions qu'elle se propose de faire en justifient l'interdiction, et un recours contentieux par devant le Conseil d'Etat est ouvert aux intéressés.

Les sociétés dites d'épargne et de capitalisation sont soumises à la même formalité, en vertu de la loi du 19 décembre 1907 : la demande d'enregistrement est adressée au ministère du Travail.

La loi du 10 février 1931, Titre I^{er}, art. 1^{er}, complétée par le décret de mise en application du 27 février 1931 énumère les personnes qui ne peuvent, à un titre quelconque, fonder, diriger, administrer, gérer les entreprises de toute nature, terrestres et maritimes, de capitalisation et d'épargne et leurs agences, ou présenter leurs opérations.

D'après le même article, tout agent, démarcheur ou courtier professionnel d'assurances, de capitalisation et d'épargne, est tenu de justifier soit de son inscription au registre du commerce, soit d'un titre de nomination d'agent, soit de la possession d'une carte d'identité établie par l'entreprise pour le compte de laquelle il opère.

Le Titre II de la loi du 10 février 1931 et la loi du 4 février 1932 réglementent la gestion des sociétés d'assurances sur la vie, d'épargne et de capitalisation.

38. — *Etablissements ou personnes faisant profession de payer des intérêts, dividendes, revenus et autres produits de valeurs mobilières.*

— Dans un but strictement fiscal et pour éviter les manœuvres susceptibles d'empêcher la rentrée normale de l'impôt général sur le revenu, institué par la loi du 15 juillet 1914 (art. 5 et suiv.), l'article 61 de la loi du 22 mars 1924 fait défense à « toute personne ou tout établissement qui fait profession de payer des intérêts, dividendes, revenus et autres produits de valeurs mobilières, ou dont la profession comporte à titre accessoire un paiement de cette nature », de se livrer à ces opérations sans avoir préalablement obtenu une autorisation, toujours révocable, du ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat.

39. — *Spectacles de curiosité, marionnettes, cafés dits concerts, cafés chantants, dancings et autres établissements du même genre.* — D'après l'article 15 du décret-loi du 8 juin 1806, maintenu par l'article 6 du décret du 6 janvier 1864, ces établissements doivent se faire autoriser préalablement; l'autorisation, toujours révocable, est délivrée à Paris, par le Préfet de Police et dans les départements, par l'Autorité municipale, sauf recours au Conseil d'Etat.

Quant au cinéma, il est soumis à un contrôle supplémentaire : « Aucun film cinématographique, dit le décret du 25 juillet 1919, article 1^{er}, à l'exception des films reproduisant des faits ou des événements d'actualité, ne peut être présenté au public, si ce film et son titre n'ont obtenu le visa du ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts. » De plus, quoique la loi du 31 décembre 1921, article 49, eût déclaré expressément que « le visa de contrôle vaut autorisation de représenter sur tout le territoire français », le Conseil d'Etat a décidé que l'autorisation donnée par la Commission centrale laisse subsister intacts les droits de police de l'Autorité municipale (Cons. d'Etat, 2 mars 1923. D. P. 24.3.33; 25 janvier 1924. D. P. 24.3.36).

CHAPITRE IV

DES RÉGIMES D'EXCEPTION : INDUSTRIES ET COMMERCE PROHIBÉS

40. — Nous venons d'analyser successivement deux régimes d'exception : les régimes de déclaration et d'autorisation préalables.

Ces régimes affectent assurément la liberté du travail, puisqu'ils imposent des conditions d'exercice spéciales à certains de ses modes de manifestation, mais le principe même de l'art. 7 ne subit de ce fait aucune atteinte : il subsiste dans toute sa plénitude et seules ont changé les conditions légales dans lesquelles il est admis à produire ses conséquences.

Maintenant, nous avons à faire état d'une initiative beaucoup plus importante, au point de vue du même principe, et qui y apporte de graves restrictions. En effet, pour certains commerces et industries, le Législateur a adopté un régime d'interdiction : interdiction relative ou absolue, suivant qu'elle frappe l'initiative privée seule ou bien l'initiative privée et l'initiative de l'Etat.

Les raisons de ces interdictions sont diverses : tandis que certaines, de portée relative, n'ont pour but que l'établissement de monopoles au profit de l'Etat, — monopoles à but fiscal ou social, — d'autres, de portée absolue, frappent aussi bien les particuliers que l'Etat et se justifient par le caractère nocif des industries et commerces qui y sont soumis.

41. — *Monopoles à but fiscal.* — La monopolisation constitue ici un moyen commode d'établir des impôts indirects :

a) *Tabac.* — Le monopole en a été définitivement établi par le décret impérial du 29 décembre 1810. « A partir de la publication du présent décret, dit l'article premier, l'achat des tabacs en feuilles, la fabrication et la vente, tant en gros qu'en détail, des tabacs fabriqués sont exclusivement attribués à notre régie des droits réunis... »

b) *Allumettes.* — « A partir de la promulgation de la présente loi, dit la loi du 2 août 1872, article 1^{er}, l'achat, la fabrication et la vente des allumettes chimiques sont attribuées exclusivement à l'Etat, dans toute l'étendue du territoire. »

Supprimé par les articles 30 à 40 de la loi du 22 mars 1924, ce monopole a été rétabli (L. 1^{er} août 1924, art. 26).

c) *Papier filigrané pour cartes à jouer.* — Depuis 1751, la fabri-

cation des cartes à jouer ne peut être faite que sur du papier filigrané que fournit la Régie des Contributions indirectes. L'article 162 de la loi de finances de 1816 confirme en ces termes le monopole : « La régie des Contributions indirectes continuera à fournir aux fabricants de cartes les feuilles de moulage ainsi que le papier filigrané qu'ils sont tenus d'employer à leur fabrication. » Quant aux formes, dimensions, figures et dessins de cartes à jouer que les fabricants voudraient confectionner avec des moulages autres que les moulages officiels, ils doivent être préalablement agréés par la Régie (Décret des 26-28 mars 1889, article 1^{er}).

42. — *Monopoles à but social.* — Dans l'établissement de ces monopoles, le Législateur est guidé non plus par un intérêt fiscal, mais par un intérêt social : l'importance pour la collectivité des industries et commerces qui en font l'objet, lui paraît tellement considérable qu'il n'en laisse point le soin à l'initiative privée, toujours plus ou moins anarchique, et confisque, au profit de l'Etat, le droit exclusif de les exploiter, directement ou indirectement.

a) *Poudre.* — L'article 24 de la loi du 13 fructidor an V dispose : « La fabrication et la vente des poudres continueront d'être interdites à tous les citoyens autres que ceux qui y seront autorisés par une commission spéciale de l'administration nationale des poudres... » Le monopole ne s'applique pas à la dynamite et aux explosifs à base de nitro-glycérine (Cons. d'Etat, arrêt du 14 février 1913).

b) *Monnaie.* — Dans les premiers temps de la monarchie française, le droit de battre monnaie appartenait conjointement au roi et aux ducs, comtes, barons et prélats du royaume. Philippe le Bel enleva ce droit aux seigneurs et se l'attribua exclusivement. Le décret des 3-20 septembre 1792 émis par l'Assemblée Nationale, dit : « Art. 1^{er}. Il est expressément défendu à tous particuliers de fabriquer ou de faire fabriquer, directement ou indirectement, d'introduire et de faire circuler dans le royaume des monnaies de métal, sous quelque forme ou dénomination que ce soit... »

c) *Postes, télégraphes et téléphones.* — Le monopole de transport des « lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme (ou deux livres) et au-dessous », excepté les papiers de procédure et ceux relatifs au service personnel des entrepreneurs de messageries, a été établi notamment par les lois des 26-29 août 1790 (art. 4) et 21 septembre 1792 et les arrêts des 26 ventôse an VII et 27 prairial an IX.

Le monopole des télégraphes est basé sur l'article 1^{er} du décret du 27 décembre 1851 : « Aucune ligne télégraphique ne peut être établie ou employée à la transmission des correspondances que par le gouvernement ou avec son autorisation. »

Quant aux téléphones, ils avaient été primitivement concédés à une société, dite Société Générale des Téléphones; le décret-loi du 27 juillet 1889, art. 2, a autorisé le rachat de la concession.

d) *Chemins de fer* (1). — Ce sont des services publics, dont l'Etat s'est réservé le monopole, soit qu'il l'exploite lui-même en régie, soit qu'il le concède à des compagnies qui en assurent l'exploitation sous son contrôle (V. notamment la loi du 11 juin 1842 autorisant la création des grands réseaux, la convention du 28 juin 1921 entre l'Etat et les grandes compagnies et la loi du 29 octobre 1921, qui l'approuve).

43. — *Industries et commerces prohibés à cause de leur nocivité sociale*. — Les industries et commerces suivants sont absolument prohibés, à cause de leur nocivité pour le corps social :

a) *Maisons de jeu*. — L'article 4 du Code pénal prohibe la tenue des maisons de jeu. Cependant, la loi du 15 juin 1907, complétée par le décret du 21 juin de la même année permet, sous certaines conditions, les jeux dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques.

b) *Loteries de toutes espèces*. — Elles sont interdites par les lois des 21 mai 1836 et 10 avril 1924, sauf les loteries autorisées d'objets mobiliers exclusivement destinés à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts (L. 1386, art. 5). De même, sont interdits les paris sur les courses de chevaux et la vente en vue des paris à faire de renseignements sur les chances des chevaux engagés. Est autorisé pour tant, sur les champs de courses, le fonctionnement des paris mutuels, sous le contrôle de l'administration.

c) *Vente de biberons à tube*. — Interdite par la loi du 6 avril 1910 pour la protection des bébés.

d) *Vente de produits à base de céruse*. — La loi du 20 juillet 1909, art. 2, a pros crit la vente des produits à base de céruse pour les travaux de peinture, dans un but de protection ouvrière (Code trav., Livre II, articles 78 à 81 et 105).

e) *Absinthes et liqueurs similaires*. — La vente en a été interdite par les lois des 16 mars 1915 et 17 juillet 1922.

f) *Marchandage*. — Le décret du 2 mars 1848, art. 2 (Code tr., articles 30b et 103), a aboli « l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ».

Interprétant ce texte, un arrêt de la Cour de Cassation, rendu toutes Chambres réunies, du 31 janvier 1901, a décidé que le législateur avait interdit non le marchandage en lui-même mais l'abus du marchandage. De sorte que le fait par un tâcheron d'embaucher des ouvriers pour l'exécution d'un contrat de sous-entreprise, portant exclusivement sur la main-d'œuvre, ne devient délictueux que s'il y a exploitation et exploitation *intentionnelle* des ouvriers (2).

(1) A rapprocher du régime des chemins de fer concédés, les régimes des mines et de la houille blanche, qui en font presque des services publics. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'Etat et à durée limitée (L. 21 avril 1810, titre II, art. 5; L. 9 sept. 1919, art. 1^{er}). D'autre part, nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'Etat (L. 16 oct. 1919, art. 1^{er}).

(2) Cass., ch. réun., 31 janv. 1901. D. 1901.I.169.

TITRE II

DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DU TRAVAIL

SECTION II

DES PROFESSIONS LIBÉRALES

CHAPITRE UNIQUE

44. — Ce qui caractérise le statut des professions libérales, c'est que la loi en a subordonné l'exercice à l'obtention de diplômes, témoignant d'une certaine capacité professionnelle.

Ces professions n'en restent pas moins tout à fait libres, puisque la possession du diplôme exigible — dont la postulation est, en principe, ouverte à n'importe qui — confère, en général, le droit de s'établir.

45. — *Avocats.* — Les avocats ont le monopole de la plaidoirie dans toutes les juridictions civiles ordinaires; ils la partagent avec les avoués devant les tribunaux correctionnels et les cours d'assises.

La profession est régie par la loi du 22 ventôse an XII, les ordonnances des 20 novembre 1882 et 22 mars 1830, les décrets des 22 mars 1852, 10 mars 1870, 20 juin 1920 et 22 juin 1924.

Pour exercer la profession d'avocat, il faut: 1° être Français (1); 2° avoir obtenu sa licence en droit (art. 22, décret du 20 juin 1920); 3° avoir fait un stage de trois années, qui peut être prolongé jusqu'à cinq ans, à la demande de l'avocat stagiaire (art. 3 et 26, décret du 20 juin 1920). L'article 3 du même décret dispense du stage les magistrats honoraires et les anciens magistrats ayant au moins trois années de fonction; 4° être en état d'exercer réellement la profession (art. 3, même décret) : ainsi un médecin qui exerce sa profession de médecin ne peut, concurremment, exercer celle d'avocat; 5° avoir un domicile convenable : un appartement loué au nom de l'avocat, à moins que celui-ci n'habite dans sa famille (voir arrêté, 17 mars 1852) (2); 6° avoir un

(1) Contrairement à sa jurisprudence antérieure et à la doctrine du Conseil de l'Ordre, la Cour de Paris a décidé qu'un simple sujet français pouvait exercer la profession d'avocat (28 déc. 1923. *Le Progrès Colonial*, août 1924. Recueil de sommaires, janv. 1924. Cité par Payen (F.) et Dureau (G.), *Les règles de la profession d'avocat et les usagers du barreau de Paris*, 2^e édit., p. 112).

(2) Il est admis que le domicile professionnel peut être distinct du domicile légal, ou même de la résidence habituelle : on exige seulement que le domicile professionnel soit dans le ressort du tribunal près duquel exerce l'avocat (Cass. 15 mars 1909, *Gaz. Trib.*, 18 mars 1909; voir décret 14 déc. 1810, art. 10 et 11).

casier judiciaire vierge (art. 22, décr. 1910); 7° ne pas exercer un emploi à gages ou le négoce (art. 45, décr. 1920); 8° avoir prêté serment, avant l'admission au stage, sur la présentation du bâtonnier de l'Ordre, devant la Cour d'appel, en termes sacramentels (art. 23, décr. 1920). La femme-avocat doit, en outre, se faire autoriser par son mari : autorisation spéciale, en principe (L. 1^{er} décembre 1900).

Notons que toute publicité est interdite à l'avocat, ainsi que le recouvrement de ses honoraires par voie judiciaire (Cass., 4 janv. 1853, D. P. 53.2.149).

46. — *Professions médicales* (1). — Nous rassemblons sous cette rubrique les principales professions qui se rattachent directement à la médecine.

a) *Médecins*. — La profession de médecin est régie par la loi du 30 novembre 1892, complétée en son article 25, paragraphe 1^{er}, n° 3, par la loi du 13 juillet 1929.

Nul ne peut exercer la médecine en France s'il n'est muni d'un diplôme d'Etat de docteur en médecine, délivré à la suite d'examens subis devant un établissement d'enseignement supérieur médical de l'Etat (Titre I, article 1^{er}, L. 30 novembre 1892).

Le décret du 10 sept. 1924, réorganisant les études de doctorat en médecine et modifié dans quelques-unes de ses dispositions successivement par les décrets des 17 juillet 1926 et 3 février 1927, les deux décrets du 6 août 1927, les décrets des 10 mars, 17 et 21 août 1928, a prévu les conditions dans lesquelles ce diplôme est accordé.

b) *Chirurgiens-dentistes*. — La loi du 30 novembre 1892, Titre II, article 2, exige pour l'exercice de la profession de dentiste la possession d'un diplôme de docteur en médecine ou de chirurgien-dentiste.

Le décret du 11 janvier 1909, complété par l'arrêté ministériel du 11 janvier 1909 et modifié par les décrets des 6 août 1927 et 22 février 1929, fixe les conditions d'obtention du diplôme.

c) *Pharmaciens*. — Dans l'intérêt de la santé publique, l'exercice du commerce de pharmacie est subordonné à l'obtention du diplôme de pharmacien délivré par les facultés de pharmacie ou les facultés mixtes de médecine et de pharmacie (L. 21 germinal an IX, article 25 à 33; L. 19 avril 1898, article 1^{er}).

Les herboristes doivent produire un certificat d'aptitude délivré par les mêmes Facultés.

Avant toute opération, pharmaciens et herboristes doivent faire enregistrer leurs titres à la municipalité du lieu d'établissement.

d) *Sages-femmes*. — Les sages-femmes ne peuvent exercer leur profession que si elles sont « munies d'un diplôme de première ou de

(1) Une loi est en instance, dont le point essentiel sera d'exiger, en principe, la qualité de citoyen ou sujet français des personnes qui prétendent exercer en France les professions de médecins ou chirurgiens-dentistes, sous réserve de réciprocité diplomatique (V. *Le Siècle Médical*, 15 mars 1932).

deuxième classe délivré par le Gouvernement français à la suite d'examens subis devant une faculté de médecine, une école de plein exercice ou une école préparatoire de médecine et de pharmacie de l'Etat ». (L. 30 novembre 1892, titre III, article 3.)

L'article 4 de la même loi leur interdit d'employer des instruments, de prescrire, sauf pour les cas autorisés, des médicaments, et les oblige à faire appel à un docteur en médecine ou à un officier de santé, dans les cas d'accouchements laborieux. Le décret du 9 janvier 1917 a organisé le nouveau régime des études de sages-femmes et déterminé les conditions d'obtention du diplôme (1 et 2).

47. — *Du professorat libre* (3). — Il est peut-être osé de présenter sous son aspect utilitaire une branche d'activité qu'on a accoutumé de considérer à des points de vue plus métaphysiques. Cependant, il est incontestable que l'enseignement à tous les degrés constitue un terrain où l'initiative individuelle n'a pas manqué de se porter, dans un but d'exploitation économique. Du reste, nous n'attachons aucun sens péjoratif au terme « exploitation », et n'entendons nullement méconnaître les grands problèmes que pose le droit d'enseigner. Même, il ne nous paraît pas inutile d'en dire quelques mots, pour une meilleure compréhension de la position prise par le Législateur, en la matière.

On ne saurait exagérer l'importance du droit d'enseigner : le professeur crée le devenir social. C'est lui qui, par son travail de tous les jours, modèle les intelligences et les prépare à recevoir, d'une certaine façon, les réalités de la vie. Car, en général, ces réalités sont comprises suivant la discipline reçue et seuls, les cerveaux dépassant la moyenne, arrivent à se libérer et à évoluer dans des voies propres.

Le rôle du maître est donc un rôle social, par excellence, et l'attitude du Législateur en a été largement influencée : à la rigueur, on eût pu considérer la liberté d'enseigner comme contenue dans l'art. 2 de la *Déclaration des Droits*, mais cette interprétation n'a pas prévalu, à cause des problèmes particuliers à la matière, qui ont nécessité une législation spéciale, caractérisée par un large contrôle étatique.

(1) Un brevet d'infirmiers et d'infirmières professionnels a été institué par le décret du 27 juin 1922, modifié par les décrets des 18 juillet, 19 déc. 1924. Les arrêtés ministériels des 16 juin 1926 et 18 oct. 1927 ont fixé les conditions d'admission à l'examen d'Etat d'infirmiers, d'infirmières, de masseurs, etc... Il est à remarquer que ce brevet ne confère aucun droit privatif à leurs titulaires (art. 2, décret du 27 juin 1922).

(2) Les docteurs en médecine, les chirurgiens-dentistes, les accoucheuses sages-femmes sont tenus, dès leur établissement, et avant d'accomplir aucun acte de leur profession, de faire enregistrer, sans frais, leur titre à la préfecture ou sous-préfecture, au greffe du Tribunal civil de leur arrondissement, et de le faire viser à la mairie du lieu où ils ont leur domicile... (L. 30 nov. 1892, art. 9 modifié par la loi du 14 avril 1910).

(3) Nous n'avons pas à faire cas de la limitation du nombre des instituteurs et professeurs dans les écoles publiques, parce qu'une fois écarté, le système de monopole étatique, l'Etat ne porte pas plus atteinte à ce mode de manifestation de la liberté du travail, en édictant une pareille limitation que l'industriel qui procède de la même façon pour son entreprise particulière.

a) *Enseignement primaire.* — Proclamée en 1833, la liberté de l'enseignement primaire est réglementée par les lois des 15 mars 1850, 16 juin 1881, 30 octobre 1886 et le décret du 18 janvier 1887.

La personne qui veut ouvrir une école primaire doit en faire la déclaration préalable au maire (Décret 18 janvier 1887), qui, conjointement avec l'inspecteur d'Académie, a le droit d'opposition (L. 1886, art. 37 et 38).

L'Etat s'assure de la capacité du personnel en exigeant un brevet élémentaire de capacité pour être reçu à enseigner dans une école primaire (L. 16 juin 1881, art. 1^{er}). Le brevet supérieur est demandé à toute personne qui veut diriger un cours complémentaire et le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures à toute personne qui veut diriger une école primaire supérieure (L. 30 octobre 1886, art. 36). De plus, sont prévues des conditions d'âge, de sexe, de nationalité (française, en principe, sauf dispense, (1) et de moralité (L. 15 mars 1850, articles 26 et 27). Enfin, notons le droit d'inspection de l'Administration (L. 30 octobre 1886, article 9). Ce droit est contenu dans des limites précises afin d'éviter l'arbitraire : l'inspection ne peut porter que sur la moralité, l'hygiène et la salubrité et sur l'exécution des obligations imposées par la loi du 28 mars 1882; elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois (L. 30 octobre 1886, art. 9 et 35).

La réglementation sur l'enseignement primaire est sanctionnée par des peines de caractère professionnel (censure, interdiction d'enseigner à temps ou perpétuelle, pour le département seulement ou pour toute la France, etc.) et des peines de droit commun (amende, fermeture, emprisonnement).

b) *Enseignement secondaire.* — La liberté de l'enseignement secondaire a été établie par l'art. 60 de la loi du 15 mars 1850.

L'ouverture d'un établissement ou d'un cours libre d'enseignement secondaire doit être précédée d'une déclaration faite à l'Inspecteur d'Académie du département où se trouve l'établissement ou le cours. Celui-ci, ou bien le Préfet, le Procureur de la République, peut faire opposition, dans l'intérêt de l'hygiène et des bonnes mœurs.

Toute personne qui veut ouvrir ou diriger un établissement d'enseignement secondaire doit justifier de la possession du baccalauréat ou d'un brevet de capacité et d'un stage d'au moins cinq ans dans un établissement public ou privé en qualité de professeur ou de surveillant. De plus, elle doit remplir des conditions d'âge (vingt-cinq ans révolus), de nationalité (française, en principe, sauf dispense) (2) et de moralité.

(1) L'étranger peut être autorisé à ouvrir ou à diriger des établissements libres d'enseignement primaire, secondaire ou supérieur, s'il remplit certaines conditions fixées par la loi (L. 15 mars 1850, art. 78; 12 juill. 1887, art. 9; décret 5-27 déc. 1850, art. 1 et 2).

(2) V. note précédente.

Les inspecteurs généraux, les recteurs et inspecteurs d'Académie ont un droit d'inspection.

Des peines de caractère professionnel (réprimande, interdiction d'enseigner à temps ou perpétuelle) ou de droit commun (amende, fermeture, emprisonnement) sanctionnent la réglementation.

c) *Enseignement supérieur*. — Reconnue par la loi du 12 juillet 1875, la liberté de l'enseignement supérieur est soumise à une réglementation moins sévère, qui donne tout de même des garanties à l'Etat : conditions de capacité (L. 12 juillet 1875, art. 2 et 8; 1^{er} juillet 1901, art. 14; 7 juillet 1904, art. 1^{er}), d'âge (25 ans révolus), de nationalité (française, en principe, sauf dispense) (1) et de moralité.

L'ouverture d'un établissement ou d'un cours libre d'enseignement supérieur est obligatoirement précédée d'une déclaration faite dans certaines formes. Le Procureur de la République a un droit d'opposition qu'il ne peut exercer que dans deux cas : 1^o lorsque les déclarations faites indiquent une personne frappée d'incapacité; 2^o lorsqu'un ou plusieurs des sujets à traiter sont considérés comme contraires à l'Ordre public ou à la Morale. Le ministre de l'Instruction Publique est chargé de la surveillance de l'enseignement supérieur libre; ses délégués ont un droit d'entrée aux cours et des sanctions peuvent être prises.

d) *Enseignement technique* (2). — L'organisation de l'enseignement technique comporte les trois degrés élémentaire, moyen et supérieur, où se forment les éléments d'exécution et de direction.

L'enseignement technique est libre à tous les degrés : notamment la loi du 25 juillet 1919, relative à l'organisation de l'enseignement technique industriel et commercial, a prévu, dans ses art. 32 et 40, une intéressante collaboration des deux initiatives privée et officielle.

e) *Enseignement congréganiste*. — La loi du 7 juillet 1904, article 1^{er}, interdit en France l'enseignement de tout ordre ou de toute nature aux congrégations.

(1) V. note 1, page précédente.

(2) « C'est l'enseignement qui a pour objet la pratique des Arts utiles et l'application des connaissances scientifiques et artistiques aux diverses branches de l'agriculture, de l'industrie et du commerce » (Conseil d'Etat.)

TITRE III

DES RESTRICTIONS CONVENTIONNELLES

SECTION I

DES CLAUSES DE NON CONCURRENCE

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

48. — *Formes de présentation des clauses.* — Les clauses de non concurrence se présentent sous les deux formes de clauses accessoires à un contrat principal, ou de clauses au principal.

a) *Clauses accessoires.* — Elles accompagnent : 1° soit un contrat de cession d'un fonds de commerce ou d'une industrie : le cédant renonce à sa liberté de concurrence pour garantir le cessionnaire; 2° soit un contrat de société : un associé ou un ex-associé limite sa liberté de travail au profit de la société; 3° soit un contrat de louage de choses : pour écarter, ou bien au profit du preneur la concurrence du commerçant, de l'industriel qui a loué son fonds de commerce, son industrie ou bien au profit du locataire la concurrence du bailleur d'immeubles et vice-versa; 4° soit un contrat de louage de services pour protéger l'employeur, contre la concurrence de l'ouvrier, de l'employé.

b) *Clauses au principal.* — La clause peut faire l'objet d'un contrat au principal : un industriel ou un commerçant s'engage au profit d'un concurrent à ne pas exercer son commerce ou son industrie dans un lieu déterminé et pendant un temps déterminé (1).

49. — *Intérêts des clauses.*

a) *Intérêt économique.* — La clause restrictive permet à l'une des parties contractantes de se prémunir contre la concurrence de l'autre, dans les limites où pareilles restrictions ne sont pas jugées contraires au principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie,

(1) D'ordinaire, les clauses sont accessoires à un contrat principal (V. la plupart des espèces citées plus loin), mais elles peuvent se présenter au principal : Paris, 14 mai 1861, *Annales* 61.246; Cass.-req., 31 mars 1884.S.84.1.232; Colmar, 26 mai 1845 : *Le Hir*, 52.2.207 (Cités par Labatut, op., cit., p. 22) et aussi Montpellier, 16 mai 1892 (Cité par Nichet. *Des restrictions conventionnelles à la liberté du commerce et de l'industrie*, p. 173, n° 143.

et à l'ordre public (L. 2-17 mars 1791, art. 7).

C'est ainsi que dans le contrat de cession de fonds de commerce ou d'industrie, quand la garantie légale de l'art. 1625, C. civ., et s., paraît insuffisante au cessionnaire, celui-ci peut, à l'aide d'une clause expresse de non-concurrence, se garantir plus amplement, et de façon précise, contre le cédant.

De même, pour les autres contrats, notamment pour le contrat de louage de services, où la situation précaire du salarié faisant de la liberté du travail un droit primordial, — le droit à l'existence, — le droit commun n'accorde à l'employeur qu'un minimum de protection qu'il sera souvent bien utile de compléter conventionnellement.

b) *Intérêt juridique.* — Sur le terrain juridique, c'est, qui se pose, la question de la coordination des deux libertés du travail (L. 2-17 mars 1791, art. 7) et des contrats (C. civ. 1134) !

Au premier abord, ces deux libertés paraissent inconciliables, contradictoires, puisque l'une, — la liberté du travail, — est d'ordre public et que, précisément, l'autre, — la liberté des contrats, — comporte la faculté d'y renoncer conventionnellement.

Au fond, il n'en est rien, les deux libertés du travail et des contrats étant nécessairement *relatives* (1), et par suite, susceptibles de limitations, comme toutes les autres libertés : limitations qui permettent d'aménager tous les droits entre eux (2).

Et, en fin de compte, il s'agira d'établir la mesure où les parties peuvent user de leur droit de contrat pour restreindre leur droit de travail.

50. — *Portée des clauses.*

a) *Des limitations* (3). Les clauses restrictives sont susceptibles de diverses limitations qui jouent, comme nous le verrons au chapitre suivant, un rôle très important dans l'appréciation de leur valeur par les tribunaux :

1° *Limitation quant à l'objet.* — D'ordinaire, les clauses de non concurrence, restrictives de la liberté du travail ne portent que sur une branche d'industrie ou de commerce : — le cédant s'engage simplement à ne pas y concurrencer le cessionnaire, — ou même que sur un mode d'exercice de la liberté du travail : — le cédant s'engage simplement à ne pas se rétablir, ce qui n'emporte pas de droit interdiction de s'intéresser.

De même, l'employé, l'ouvrier renoncent à se replacer dans la même industrie ou le même commerce.

2° *Limitation quant au lieu.* — La portée de la clause peut ne

(1) L'Ecole Kantienne admet l'identité des deux notions de droit et de liberté, communiquant par là un caractère de *légalité absolue* aux manifestations de volonté autonome : cette théorie de l'autonomie de la volonté ne saurait être retenue, puisque anarchique au premier chef, elle ne tient aucun compte des nécessités de l'ordre public.

(2) Voir *supra*, titre I^{er}, sect. II.

(3) Voir la plupart des espèces rapportées au chapitre suivant.

s'étendre qu'à une certaine étendue territoriale, variable suivant la nature du commerce ou de l'industrie à protéger et à la convenance des parties : la restriction peut ne valoir que sur une étendue restreinte, comme elle peut valoir pour toute une ville, tout un département, ou même tout un pays...

3° *Limitation quant au temps.* — La clause peut aussi être limitée quant au temps : les parties la souscrivent pour une durée déterminée, plus ou moins longue suivant les nécessités de l'affaire.

b) *Des personnes liées.* — La clause restrictive crée évidemment un lien de droit entre les personnes qui l'ont valablement stipulée : le stipulant et le promettant, mais elle est susceptible de transmissibilité active et passive (1).

1°) *Transmissibilité active.* — En principe, le droit du stipulant est transmissible à ses successeurs et ayants-cause : la clause est considérée comme attachée au fonds de commerce, à l'industrie pour lequel elle a été stipulée, sauf conventions contraires (Cass. 18 mai 1868. S. 68.1.246; Paris, 23 juin 1882, S. 83.2.13; Nancy, le 14 novembre 1905, S. 06.2.1.67, etc...).

2°) *Transmissibilité passive.* — Si la clause n'a pas un caractère nettement personnel, comme, en général, dans le cas de louage de services, les successeurs et ayants-cause du promettant peuvent être tenus pour liés par elle, suivant, d'ailleurs, les circonstances. (Paris, 13 novembre 1883, S. 84.2.40; Paris, 21 fév. 1900, S. 03.2.210 et les renvois; Trib. com. Saint-Nazaire, 8 oct. 1924, motifs, Gaz., Pal., 24.2.548; Trib. com. Lille, 20 avril 1928, S. 28.2.115; *contra*, Trib. com., Seine, 1^{er} juin 1881, S. 84.2.40).

51. — *Effets des clauses.* — Il faut examiner respectivement la situation des parties et celle des tiers :

a) *Effets quant aux parties.* — La clause restrictive, valablement souscrite, met à la charge du promettant une obligation de ne pas faire, dont l'inexécution peut donner lieu, non seulement à une condamnation en dommages-intérêts au profit du stipulant, mais encore à la cessation obligatoire de l'état de choses illégitime (Cass., 24 février 1862, S. 62.1.241; Lyon, 6 avril 1892, S. 93.2.219; 7 juill. 1898, S. 98.1.520; Bourges, 21 déc. 1898, S. 99.2.70 et les renvois; *contra* Trib. civ., de Cosne, voir Bourges précité), à moins qu'une clause pénale n'ait été stipulée à la convention, auquel cas le promettant peut opter entre le paiement du forfait et la cessation de concurrence. (Paris, 23 juin 1882, S. 83.2.13; Paris, 20 févr. 1857, *Annales de la propr. litt.*, 1861, p. 242).

Quand la clause a été enfreinte par un promettant ouvrier ou employé, au profit d'un nouveau patron, s'il laisse celui-ci à la demande du stipulant, il sera condamné aux dommages-intérêts corrélatifs au

(1) V. sur la question note 1 signée H. R., sous Trib. de com. de Lille, 20 avril 1928, S. 28.2.115.

préjudice subi; s'il refuse de laisser son nouveau patron, il ne peut être condamné qu'à payer une indemnité (C. civ., art. 1142) (Cass., 20 juin 1864, S.65.2.106; Douai, 31 août 1864, S.64.2.264).

b) *Effets quant aux tiers.* — Le tiers peut, à l'occasion d'une clause restrictive, engager sa responsabilité, si sciemment, il aide le promettant à violer l'engagement par lui contracté. Par exemple, si le tiers l'embauche tout en n'ignorant pas l'existence du lien contractuel, ou s'il le garde à son service, après en avoir été informé : faute qui justifiera une condamnation en dommages-intérêts, au profit de la partie lésée et à la charge du tiers complice (Cass., 2 juill. 1918, S. 18-19.1.213).

52. — *De la distinction des clauses en deux catégories.* — Nous finirons ce chapitre par une remarque d'une importance capitale, et qui est appelée à jeter plus de lumière sur la matière : les clauses restrictives cachent deux situations tout à fait distinctes, suivant qu'il s'agit de clauses accessoires aux contrats de cession, de société, de louage de choses, ou de clauses accessoires aux contrats de louage de services.

En effet, dans le premier cas, nous nous trouvons généralement en présence de partenaires à pouvoir économique plus ou moins équivalent, qui discutent jusqu'à un certain point sur pied d'égalité, et à qui on peut laisser sans trop de risques une assez large liberté de contracter. Tandis que dans le second cas, l'un des partenaires, — l'employé ou l'ouvrier — voit sa liberté de discussion considérablement entravée, en face d'un patron disposant d'un pouvoir économique supérieur et favorisé par l'abondance de la main-d'œuvre : d'où la nécessité d'enfermer dans des limites rigoureuses la liberté des contrats, l'objet des transactions, — la liberté du travail, — ayant une portée éminemment sociale et l'ordre public ne pouvant s'accommoder des clauses restrictives de cette liberté, si elles sont trop sévères et portent atteinte au droit de vivre de l'employé, de l'ouvrier.

CHAPITRE II

JURISPRUDENCE FRANÇAISE DES CLAUSES RESTRICTIVES

53. — Appelée à coordonner les deux libertés du travail et des contrats, c'est-à-dire à déterminer dans quelle mesure les parties peuvent conventionnellement renoncer au bénéfice de l'art. 7, la jurisprudence a procédé par tâtonnements, aucun texte de loi spécifique ne lui ayant fourni une base stable de jugement : les positions primitives n'ont pas été conservées et on peut distinguer deux étapes dans l'évolution jurisprudentielle :

a) *Première étape.* — Au cours de la première étape, il semble que pour la jurisprudence, la question de la validité ou de la non-validité des clauses restrictives est une simple question de fait, qui ne saurait se résoudre au moyen de principes rigides, chaque espèce requérant une analyse spéciale. Elle tient compte dans ses décisions du caractère raisonnable ou non de la clause (1). Et cette « rationalité » est fonction des *limitations* (2) apportées à la clause et du fait qu'elle est ou non *causée* (3).

Mais les divers éléments entrant en ligne de compte pour l'appréciation des clauses restrictives jouent un rôle plus ou moins prépondérant, suivant qu'il s'agit de clauses accessoires aux contrats de cession, de société et de louages de choses, ou de clauses accessoires aux contrats de louages de services, parce que dans chacun des cas, un article différent du code civil vient inspirer les solutions jurisprudentielles.

En effet, mis en présence des clauses restrictives, les tribunaux français s'empressèrent de trouver des textes positifs de lois, susceptibles de donner à leurs décisions une allure plus juridique. La matière était nouvelle et aucune disposition légale ne s'y rapportait *spécialement* : on procéda par analogie. Et ici, on retrouve la distinction des clauses en deux catégories, plus haut rapportée.

Dans le cas de contrat de cession, de société et de louage de choses,

(1) V. not., Bordeaux, 2 août 1849, S.50.2.27; Cour imp. de Caën, 24 juillet 1854, S.57.2.214; Cour imp. de Metz, 26 juill. 1856, S.58.2.37; Paris, 24 août 1859, sous Cass., 19 déc. 1860, S.61.1.504; Metz, 16 juin 1863, S.63.2.207; Cass. req., 1^{er} juill. 1867, S.67.1.399; Cass., 3 mars 1868, S.68.1.196.

(2) La clause doit être limitée parce qu'absolue, elle équivaudrait à la suppression du droit de gagner sa vie et ne pourrait recevoir de sanction (Voir n° 50, a, les limitations dont elle est susceptible).

(3) La notion de cause est utilisée sous ses deux aspects de cause-licite et de cause-équivalence (V. Capitant (H.), *De la cause des obligations*).

la clause de non-concurrence s'analysant comme une stipulation de garantie *conventionnelle*, complémentaire de la garantie légale de l'article 1625, C. civ., les tribunaux prirent cet article pour base et essayèrent de déterminer le contenu possible de la garantie conventionnelle stipulée par les parties, en tablant sur le contenu de la garantie légale de l'art. 1625, c. civ. Or, en l'absence de clauses restrictives expresses, les tribunaux, tout en reconnaissant au cédant le droit de se rétablir (1), y avaient mis certaines réserves, partant du principe que « l'obligation de garantie emporte pour le vendeur d'un fonds de commerce le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds cédé » (2) : notamment, les juges du fond tenaient compte du fait que le nouvel établissement était ou non dans le voisinage de l'ancien, ou bien avait été établi tout de suite ou longtemps après l'intervention de la clause restrictive (3),

Ces deux éléments de lieu et de temps influaient beaucoup sur le sort du litige, — en particulier, l'élément-lieu qui joue un rôle plus décisif (4).

L'appréciation des clauses restrictives en question se ressentit de cette jurisprudence, les tribunaux appliquant par analogie les mêmes règles : la valeur de ces clauses fut appréciée en fonction de leur limitation quant au temps et quant au lieu, la limitation quant au temps n'intervenant qu'au second plan. Quant au fait que l'obligation était ou non *causée*, il ne retint pas beaucoup l'attention, l'égalité de pouvoir économique des partenaires faisant de tous deux des appréciateurs qualifiés de l'équivalence des prestations.

Dans le cas de contrats de louage de services, les mêmes éléments d'appréciation intervenaient, mais sur des bases différentes.

Ici, la clef du problème, c'est l'art. 1780 C. civ. : l'art. 1780 prohibe le louage de services perpétuel et se rapporte à une *obligation de faire*, mais, par analogie, les tribunaux l'étendirent à une *obligation de ne pas faire* et en conclurent que la clause restrictive, pour être valable, devait surtout être limitée quant au temps (5), la limitation quant au lieu important beaucoup moins en l'espèce. De plus, à cause de la faiblesse économique de l'ouvrier, de l'employé, les tribunaux tiendront à voir de plus près s'il y a équivalence ou non entre les deux prestations.

b) *Deuxième étape.* — L'absence de règle rigide, à laquelle se plier, avait laissé dans la période précédente, un très large pouvoir

(1) Cass. req., 5 févr. 1855, D.55.1.440; Cass. civ., 2 mai 1860, D.60.1.218; Cass. req., 21 juill. 1873, D.76.1.70; Angers, 7 mai 1869, D.69.2.168.

(2) Civ., rej., 11 mai 1898, D.03.1.605.

(3) Paris, 19 nov. 1824, D.25.2.93; Aix, 22 mai 1829, D.29.2.168; Grenoble, 10 mars 1836, D.37.2.157; Lyon, 28 août 1843, S.43.2.540; Paris, 10 janvier 1842, D.42.2.63; Montpellier, 26 juill. 1844, S.44.2.477; Nîmes, 16 déc. 1847, D.49.2.14; Alger, 5 janv. 1864, S.65.2.142; Paris, 7 janv. 1890, D.90.2.290; Paris, 3 août 1892, D.93.2.95; Lyon, 18 juin 1895, S.95.2.302.

(4) Labatut (R.), op. cit., p. 177-179.

(5) *Idem*, p. 145-149.

d'appréciation aux juges du fond. Ceux-ci non seulement interprétaient la clause pour savoir si elle pouvait ou non être sanctionnée (Cass. civ., 19 déc. 1860, S.60.1.504), mais encore se reconnaissaient le droit de la rendre valable, en la modifiant (Cass. req., 24 févr. 1862, S.62.1.241) : ce qui ne manqua pas d'émouvoir la Cour de Cassation et de la décider à agir dans le sens d'une restriction de ce pouvoir.

En effet, la Cour de Lyon, par décision en date du 28 sept. 1867, ayant limité de sa propre autorité pour la valider, une clause dont elle avait préalablement reconnu le caractère exorbitant, la Cour de Cassation saisit cette occasion qui s'offrait, d'affirmer une nouvelle jurisprudence : elle réforma le jugement, déniait au juge souverain le pouvoir de limiter lui-même la clause, celle-ci devant *nécessairement* être tenue pour nulle, une fois constatée sa portée illimitée (Cass. 25 mai 1868, S.69.1.307).

Cet arrêt marquait un revirement très important de la Cour de Cassation et sa volonté d'imposer aux tribunaux inférieurs une règle d'interprétation, restrictive de la large liberté dont ils jouissaient jusque là. Mais la règle ne se précisera que par un long travail jurisprudentiel, tout à fait intéressant à suivre.

Si l'on voulait se rappeler les deux sources d'inspiration des premières décisions de la jurisprudence (1) à *base de distinction des clauses en deux catégories*, il semblerait bien que l'évolution eût dû se faire dans le sens de la formation de deux règles distinctes, applicable chacune en son temps. Il n'en fut pourtant rien ! Car poussée par l'irrésistible besoin de simplifier, d'imposer une règle unique, qui contînt la solution de tous les cas, la Jurisprudence négligea complètement la distinction des deux catégories de clauses. Et c'est ainsi que la Cour de Cassation, chambre civile, dans un arrêt du 24 janv. 1866 (S.66.1.43), assimile les situations, déclarant que l'opposition entre patron et ouvrier n'entraînait par elle-même « aucune présomption défavorable ».

Sur la base de cette assimilation allait se formuler la règle : une règle qui ne pouvait procéder que de quelque chose spécifique à la matière et pour laquelle on retint l'élément-limitation qu'avaient fourni les art. 1625 et 1780, C. civ.

L'art. 1625, c. civ., relatif à la garantie, avait surtout attiré l'attention sur la nécessité d'une limitation *quant au lieu* (2). Tandis que l'art. 1780 avait fait ressortir la nécessité d'une limitation *quant au temps* (3). Mais nous savons que ces textes avaient chacun leur domaine propre. Et précisément, la règle ne se formera que par la confusion des deux catégories de clauses, que ces textes régissaient distinctement.

Nous avons déjà rapporté la décision de la Cour de Cassation, où se trouvent assimilées les deux situations. Le travail jurisprudentiel

(1) V. *supra*, première étape.

(2) *Id.*

(3) *Id.*

d'où sortira la règle consistera à les confondre plus intimement. Ce travail peut être considéré comme achevé, dès que la Jurisprudence s'en fut aperçue que l'*obligation de faire* prohibée par l'art. 1780, c. civ., — services loués à perpétuité — était illimitée non seulement quant au temps, mais aussi quant au lieu, et que dès lors, l'*obligation de ne pas faire* des clauses restrictives qu'on prétendait lui assimiler, ne pouvait lui correspondre que si elle était illimitée et *quant au temps et quant au lieu*.

Ainsi la limitation quant au lieu, *spécifique aux clauses accessoires aux contrats de cession, de société et de louage de choses*, trouvait à s'appliquer dans le cas de clauses accessoires aux contrats de louage de services. Tandis que, d'autre part, la limitation quant au temps, *spécifique aux clauses accessoires aux contrats de louage de services*, avait aussi sa place, — une place qu'il suffira de faire plus grande (1) — dans le domaine des autres clauses.

En fin de compte, dans un cas comme dans l'autre, la limitation se présentait sous les deux aspects de limitation quant au temps et quant au lieu : il ne restera qu'à donner à ces deux modes de limitation une égale importance dans les deux domaines. Ce qui sera vite fait, puisque la tendance profonde était vers l'unification. La règle acquerra peu à peu de la précision. Et dans sa pleine expression, elle se formulera comme suit : « La liberté du commerce et du travail peut être valablement restreinte par les conventions des parties, pourvu que les conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant aux lieux » (2).

La limitation est donc devenue le critérium de la valeur des clauses de non concurrence ! La licéité d'une clause se reconnaît au fait qu'elle est limitée soit quant au temps, soit quant au lieu : la clause est *nécessairement valable*, si le juge constate (3) qu'elle comporte au moins l'une des limitations obligatoires (4).

54. — *La règle dans la pratique.* — Vu la rigoureuse précision de la règle, on pouvait s'attendre à ce qu'elle ne se pliât pas convenablement aux nécessités de la vie pratique et que sortissent de son application des solutions critiquables. En général, il n'en a pas été ainsi et l'analyse des décisions rendues sous son empire, révèle que dans la plupart des cas, l'existence de la règle n'a pas empêché d'aboutir à

(1) V. *supra*, première élape.

(2) Cass. civ., 26 mars 1928, S.28.1.204.

(3) L'adoption de la règle de droit, tout en restreignant la portée du pouvoir d'appréciation des juges du fond, ne le supprime pas, puisque ceux-ci sont chargés de constater si, en fait, la clause est ou non limitée.

(4) Cass. civ., 25 mai 1856, S.69.1.307; 24 févr. 1862, S.62.1.241; Cour de Douai, 31 août 1864, S.64.2.264; 5 juill. 1865, S.65.1.343; Cass., 1^{er} juill. 1867, S.67.1.399; Toulouse, 22 août 1882, S.83.2.64; Cass., 30 mars 1885, S.85.1.216; Cass. civ., 16 mars 1886, S.86.1.296; Cass., 9 mai 1888, S.88.1.320; 12 mai 1899, S.00.2.37; Cass., 17 janv. 1898, S.01.1.130; Cass., 2 juill. 1900, S.04.1.175; Limoges, 25 nov. 1910, S.11.2.179; Cass., 15 juin 1922, S.22.1.200, etc.

des solutions justes et équitables. Et à cela, il y a plusieurs raisons !

D'abord, si l'adoption de la règle a diminué considérablement le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, celui-ci n'en reste pas moins très important : le juge du fait interprète le sens et les termes de la clause, pour dire si *réellement* elle est limitée. D'ailleurs, même si la clause est incontestablement limitée, la règle ne jouera pas automatiquement, car il restera à déterminer si, en fait et d'après les circonstances de la cause, il y a eu manquement à l'obligation contractuelle. De sorte que le simple pouvoir d'appréciation de droit commun des juges du fond constitue un sérieux moyen d'assouplissement de la règle (Paris, 13 nov. 1883. S.84.2.40; Cass., 20 janv. 1891, S.91.1.440 : 1^{er} juill. 1899, S.01.1.132; 14 mars 1904 S.04.1.444; Cass. 13 mars 1905, S.05.1.392; 22 mai 1904, S.06.1.431).

De plus, les vieilles idées de garantie et de droit au travail, dont avait procédé avec plus ou moins de netteté la jurisprudence antérieure à la formation de la règle, tendent à reparaître, vivifiant celle-ci et permettant de juger équitablement, là où son emploi automatique eût déterminé des décisions implacables. Ainsi la Cour d'Amiens, dans sa décision du 13 avril 1883, (S.83.2.174), a expressément fait appel à l'idée de garantie : décision confirmée par la Cour de Cassation (Cass. 30 mars 1885, D.85.1.247; voir aussi, Paris, 12 juin 1898. D.98.2.350; Cass. civ., 2 juill. 1900. D.01.1.294). De même, l'idée du droit au travail n'a pas été complètement abandonnée : la Chambre des Requêtes a jugé « non seulement contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, mais encore attentatoire à la liberté humaine et *au droit de vivre* » la clause par laquelle un employé avait accepté, comme condition de son engagement dans une maison de commerce aux colonies, de ne pas entrer dans une autre maison de commerce de la colonie pendant les quatre ans qui suivraient sa sortie de la maison, de ne pas en fonder une, et de s'abstenir de toute affaire pour son compte personnel (Cass., 17 mai 1911, D.P. 1913.1.342).

55. — *Vers une nouvelle étape.* — La règle s'est donc révélée assez souple dans la pratique, grâce au pouvoir d'appréciation de droit commun des juges du fait, qui en ont usé non seulement pour interpréter le sens et les termes de la convention mais encore pour déterminer l'existence ou l'inexistence des éléments constitutifs de la concurrence prohibée. En vertu du même pouvoir souverain, certains juges ont osé réintroduire dans le débat les vieilles idées de garantie et de droit au travail, fonction de la distinction des clauses en deux catégories. Et ce fait a toute son importance !

Nous avons vu la règle se former consécutivement à la complète assimilation de toutes les clauses de non-concurrence, qu'elles fussent accessoires aux contrats de cession, de société et de louage de choses, ou accessoires aux contrats de louage de services : dans les deux cas, la Jurisprudence n'avait voulu retenir que le trait commun qu'il y avait un promettant et un stipulant, dont l'un restreignait sa liberté de tra-

vail au profit de l'autre, sans autrement approfondir les choses.

Mais un grand nombre d'auteurs, tenant compte de la réalité économique, insistèrent sur l'inconsistance d'une pareille assimilation. Mouvement de protestation qui prend de plus en plus de l'ampleur, si bien qu'aujourd'hui, une fraction très forte de la Doctrine fait la distinction fondamentale, retenant l'idée de garantie pour les clauses accessoires aux contrats de cession, de société et de louage de choses, et l'idée du droit au travail pour les clauses accessoires aux contrats de louage de services (1). En outre, nous savons que la Jurisprudence n'est pas restée complètement insensible au mouvement doctrinal (2).

(1) « En un mot, par suite de l'organisation économique et sociale de notre époque, aux diverses restrictions distinctes, suivant les contrats dont elles sont l'accessoire, doit correspondre la diversité de la règle applicable, selon la situation sociale à laquelle appartiennent les parties contractantes », Labatut, op. cit., p. 298. (V. dans le même sens, Pic, note sous Cass. civ., 26 mars 1928, D.1930, I.145.)

(2) *Supra*, n° 54.

CHAPITRE III

CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE

56. — Nous venons de voir qu'au cours de la deuxième étape, la Jurisprudence a consacré une règle d'interprétation, en vertu de laquelle la clause restrictive est, en principe, nécessairement valable, si elle est limitée soit quant au temps, soit quant au lieu : il ne semble pas qu'il y ait à se louer outre mesure de cette substitution d'une méthode d'appréciation plus rigide à la méthode très souple, adoptée primitivement !

D'abord, une remarque préliminaire sur l'énoncé de la règle !

L'analyse des différentes clauses approuvées par les tribunaux montre que toutes comportaient une limitation dont la règle ne fait aucune mention expresse : *la limitation quant à l'objet* (1). C'est que une pareille limitation est d'ordre public, puisque la clause qui s'appliquerait à tout travail et à tout mode de travail, supprimerait tout moyen de subsistance à la personne qui l'aurait souscrite et serait, en conséquence, radicalement nulle comme « atteinte à la liberté humaine et au droit de vivre » (2). Et il est regrettable que dans l'énoncé de la règle, on n'ait pas jugé nécessaire de mentionner expressément une limitation à ce point indispensable, quelles que soient les raisons qu'on puisse donner d'une pareille attitude (3).

Maintenant si, laissant de côté l'insuffisance de l'énoncé de la règle, nous essayons de porter un jugement d'ensemble sur l'évolution jurisprudentielle, les plus sérieuses réserves paraissent autorisées.

Certes, il se comprend aisément que la Cour de Cassation ait voulu limiter le pouvoir des juges du fond, puisqu'ainsi, elle tentait d'éviter l'arbitraire et les contradictions possibles entre les décisions des différents tribunaux, mais le choix des moyens n'a pas été particulièrement heureux.

D'abord, la Cour n'a cru pouvoir parvenir à ses fins que par la

(1) Voir les deux listes d'arrêt, n° 53, p. 51 note 1 et 54 note 4.

(2) Cass., arrêt précité du 17 mai 1911.

(3) « Tellement claire est, d'une part, l'impossibilité d'admettre toute clause visant toute sorte d'industrie, d'autre part, l'inutilité de mentionner expressément que la clause ne vise qu'une industrie déterminée, — celle qui fait l'objet du contrat de louage de services, — qu'on s'explique bien pourquoi cette limitation quant à l'objet a pu, quoique étant absolument nécessaire, rester sous-entendue dans la convention. C'est pour cela que, plus tard, quand la règle d'interprétation des clauses restrictives aura cours, nous verrons que, sauf exception, la limitation quant à l'objet ne sera pas mentionnée dans la règle. » Labatut, op. cit., p. 143.

systématisation d'un élément d'appréciation, — l'élément limitation, — qui a son poids, même un très grand poids, mais auquel on n'aurait jamais dû reconnaître une portée exclusive (1), dans la détermination de la valeur des clauses restrictives. Puisqu'en agissant de la sorte, on écartait, ou tout au moins, on reléguait au second plan d'autres éléments d'appréciation, — les éléments *cause* et *rationalité* —, qui ont toute leur importance.

De plus, et cette critique est peut-être plus grave que la précédente, l'adoption d'une règle *unique* appelée à régir deux situations *foncièrement distinctes*, si l'on envisage le côté économique du problème, ne procède pas d'une logique bien rigoureuse : le même barème ne saurait servir à juger la clause restrictive intervenue entre deux partenaires économiquement aussi forts l'un que l'autre, qui peuvent discuter sur pied d'égalité, et celle intervenue entre un patron et son subordonné, tenu à une docilité presque absolue, à cause de sa faiblesse économique et de l'implacable loi du ventre. Il est à déplorer que la Jurisprudence n'ait pas mieux exploité toutes les possibilités que lui offraient ses premières décisions, et que, justement armée des deux idées de garantie et de droit au travail, elle n'ait pas tenté de leur faire sortir toutes leurs conséquences dans la constitution de deux règles distinctes d'interprétation, ou d'une règle unique assez souple pour permettre d'introduire dans son cadre l'idée essentielle à chaque catégorie de clauses !

Evidemment, la portée pratique de ces critiques diminue de façon considérable, si l'on se rappelle que dans l'application, la règle s'est révélée beaucoup moins rigide qu'on ne l'eût pensé, grâce au pouvoir d'appréciation des juges du fond, que même, certains arrêts reconnaissent implicitement les deux catégories de clauses, en faisant appel soit à l'idée de garantie, soit à l'idée de droit au travail, suivant les espèces.

Mais tout cela représente quelque chose d'inachevé, dont on ne doit pas se contenter. D'ailleurs, la seule existence de la règle justifie nos alarmes : existence qui peut en faire craindre un emploi automatique, conduisant à des solutions de légalité stricte, mais parfaitement inacceptables, comme celle de la Chambre civile du 26 mars 1928 (D. 1930.1.145) déclarant licite l'engagement pris par un employé de banque de n'accepter, pendant deux ans à partir de la cessation de ses fonctions, aucun emploi pouvant constituer une concurrence à l'un des bureaux ou agences de la banque, *malgré l'incapacité de l'employé pour tout autre emploi que ceux spécifiés dans son engagement*.

(1) A partir de ce moment [de l'adoption de la règle], la notion de limitation devient, au moins d'une façon apparente, maîtresse souveraine. Par l'autonomie qu'il lui confère, vis-à-vis des idées d'équité et de justice, le nouveau rôle qu'elle joue risque de faire perdre de vue le but qu'on avait voulu atteindre lors de son adoption, comme simple moyen, comme élément indirect d'appréciation, et, la solution nécessairement donnée peut être rigoureuse pour les parties contractantes. » Labatut, op. cit., p. 217.

57. — Quoi qu'il en soit, un simple aperçu de la jurisprudence anglaise des clauses restrictives (*restraints of trade*), fera mieux ressortir l'importance de tout ce qui vient d'être dit (1).

La Jurisprudence anglaise a suivi quatre étapes, dont chacune marque un pas vers des solutions plus souples et mieux adaptées à la diversité des situations :

a) la première, de prohibition absolue de tout « *restraint of trade* », comme nécessairement contraire aux intérêts tant du public qui ne bénéficie plus du jeu de la concurrence que du promettant dont le droit de travail se trouve compromis dans une certaine mesure et de l'industrie que ne saurait favoriser l'absence de concurrence;

b) la deuxième, de distinction entre les restrictions générales et les restrictions partielles : contre les premières, la présomption *absolue* d'irrationalité subsiste et elles sont indistinctement annulées; quant aux secondes, une présomption d'irrationalité les frappe aussi, — du moins, au commencement de cette étape —, mais cette présomption n'est que *relative*. Les clauses peuvent être validées, à condition : 1° d'être limitées soit quant à l'espace, soit quant aux personnes, soit quant à l'objet, soit quant au mode d'exercice, soit quant au temps; 2° d'être causées (2); 3° d'être raisonnables;

c) la troisième, celle de la formation du « *standard de rationalité* ». L'élément rationalité, qui, dans la période précédente, avait occupé une place plutôt effacée, devient l'élément essentiel, d'abord, dans le domaine des restrictions partielles, où il fait disparaître la présomption relative, et ensuite, dans le domaine des restrictions générales, où il fait disparaître la présomption absolue : les catégories arbitraires ne tiennent plus, et, partielle ou non, la clause restrictive sera validée, si elle est jugée raisonnable, compte tenu des divers intérêts en présence: du stipulant, du promettant et du public;

d) la dernière, celle d'une distinction entre les contrats de cession de fonds de commerce et les contrats de louage de services. Distinction tout à fait légitime et qui correspond à la différence de nature des deux situations : dans le contrat de cession de commerce, les deux contractants discutant sur pied d'égalité, la liberté des contrats peut être largement concédée, tandis que dans le contrat de louage de services, la faiblesse économique d'un des partenaires oblige l'Autorité publique à intervenir pour protéger la liberté du travail. — le droit à la vie, en somme, — au préjudice même de la liberté des contrats.

De plus, pour les contrats de louage de services, se fait une sous-distinction entre les connaissances *objectives* (secrets de commerce,

(1) Voir Al-Sanhoury (A.-A.). *Les restrictions contractuelle à la liberté individuelle du travail dans la Jurisprudence anglaise*.

(2) Dans le sens de cause-équivalence : c'est la « *consideration* » du droit anglais. D'abord, la « *consideration* » doit être équivalente, puis, plus tard, simplement appréciable.

procédés industriels, clientèle) et les connaissances *subjectives* (habileté manuelle ou intellectuelle), les premières étant reconnues susceptibles de fournir matière à des clauses restrictives très sévères pour l'employé, tandis qu'en principe, l'utilisation des secondes ne doit pas être entravée.

TITRE III

DES RESTRICTIONS CONVENTIONNELLES

SECTION II

DES RESTRICTIONS SYNDICALES

CHAPITRE I

DU SYNDICAT OBLIGATOIRE

58. — Le développement industriel du XIX^e siècle a marché de pair avec un développement concordant des syndicats ouvriers et patronaux. A mesure que s'accroissait l'antagonisme fondamental entre le Capital et le Travail, quelque chose comme un réflexe de classe jouait instinctivement dans le sens d'une solution syndicale du problème, par la résorption au sein du Syndicat patronal ou ouvrier, des intérêts particuliers identiques, en vue de la constitution de deux masses distinctes d'intérêts fédérés, qui fussent deux grandes forces antagonistes, susceptibles de s'affronter avec des chances égales.

Cette solution syndicale n'est pas encore pleinement acquise, mais il est indéniable qu'elle est en bonne voie. Du reste, la législation positive l'a consacrée en principe : la loi du 21 mars 1884, complétée par celle du 12 mars 1920, a fait du Syndicat l'organe de défense des intérêts professionnels.

Il va sans dire que le privilège concédé n'aurait pu s'exercer en l'absence d'une intervention législative, soit pour restreindre *de droit* la liberté individuelle du travail, soit pour permettre aux parties de la restreindre *conventionnellement* : nous parlerons dans le chapitre suivant des restrictions prévues, mais auparavant, il importe d'en déterminer la nature légale ou contractuelle, et, pour ce faire, d'examiner si au point de vue du droit français, le syndicat est un organe obligatoire ou non.

59. — « Tout membre d'un syndicat professionnel, dit l'art. 7 de la loi du 21 mars 1884, peut se retirer à tout instant de l'association... » Le texte est explicite et consacre au profit des individus la liberté d'adhérer ou non aux syndicats.

Le syndicat facultatif présente, pourtant, un très grave inconvénient. En effet, on a fait remarquer avec justesse que la liberté reconnue

à chacun de se *désolidariser* de l'action syndicale, permet aux forces adverses d'énerver cette action, par un travail approprié sur les éléments syndiqués et non syndiqués.

Aussi, une grande partie de la Doctrine est-elle en faveur d'une organisation plus rigide du Syndicat qui deviendrait l'organe obligatoire de la profession (1) !

Au strict point de vue collectif, une telle réforme présenterait des avantages importants, puisque l'action syndicale en acquerrait une cohésion pour ainsi dire *de droit*. Mais ce ne peut être qu'au prix de la liberté individuelle du travail et, au fond, de l'ordre individualiste issu de la Révolution (2).

60. — Quoi qu'il en soit, la Jurisprudence n'est pas restée indifférente à la nouvelle tendance doctrinale, et, malgré la rigoureuse précision de l'art. 7, elle a adopté certaines solutions d'orthodoxie plutôt suspecte : nous rapportons deux espèces typiques, dont la première a fait l'objet d'une décision absolument légale, et la seconde, d'une décision plus que discutable.

a) *Affaire Joost c. Syndicat des ouvriers imprimeurs de Jallieu-Bourgoin* (3). — L'ouvrier Joost ayant été exclu de son syndicat de Jallieu-Bourgoin pour n'avoir pas payé sa cotisation, celui-ci « décida que les ouvriers syndiqués cesseraient tout travail dans l'usine de M. Brunet Lecomte, tant que cet industriel conserverait Joost dans ses ateliers et que la grève concertée commencerait dès que la commission nommée par le syndicat aurait donné connaissance à M. Lecomte de la raison pour laquelle la cessation de travail avait été décidée. » Sous la pression syndicale, M. Lecomte renvoya Joost qui assigna le Syndicat en vue d'obtenir l'annulation de sa décision d'exclusion et sa condamnation à des dommages-intérêts pour le renvoi imposé au patron.

Le tribunal civil de Bourgoin le débouta de sa demande et considéra comme parfaitement licite l'usage que le Syndicat avait fait de son droit de coalition. Par arrêt en date du 23 oct. 1890, la Cour d'Appel de Grenoble ayant confirmé la manière de voir du tribunal civil, un pourvoi fut formé : la Chambre civile de la Cour de Cassation rendit l'arrêt du 22 juin 1892 et soutint au profit de tout membre d'un syndicat professionnel « le droit absolu de se retirer de l'association quand bon lui semble ». La Cour affirma également le droit des syndicats de faire des menaces de grève « sans violences ni manœuvres frauduleuses », mais à condition que ce fût dans un but de défense des intérêts professionnels et non pour imposer à un patron le renvoi de l'ouvrier qui s'est retiré du syndicat : Joost fut admis à agir en dommages-intérêts, sur la base de l'art. 1382, c. civ.

(1) Cette notion du syndicat obligatoire comporte des nuances importantes, V. Dalloz, *Précis de législ., industr.*, p. 106, n° 102, et *infra*, *Conclusion*, n° 69.

(2) Sur cet Ordre, voir *supra*, tit. 1^{er}, sect. 1^{re}.

(3) Cass. civ., 22 juin 1892, S.1893.1.41.

La question du Syndicat obligatoire était indirectement tranchée et dans le sens de la liberté individuelle.

b) *Ouvriers Roquet, Nollet et Bégein c. Syndicat des travailleurs du bâtiment d'Halluin* (1). — Aux termes d'une des clauses de la convention collective intervenue le 1^{er} avril 1912 entre le Syndicat des travailleurs du bâtiment et les entrepreneurs réunis d'Halluin pour mettre fin à une grève, ceux-ci s'étaient engagés à n'embaucher que des ouvriers affiliés au Syndicat. Or, les patrons ayant employé des ouvriers non syndiqués, au mépris de leur engagement, le Syndicat déclara la grève et obtint le renvoi des ouvriers, qui l'assignèrent en dommages-intérêts.

Le tribunal civil de Lille, par jugement en date du 28 nov. 1912, déclara la clause parfaitement licite et, en conséquence, obligatoire pour la partie qui l'avait souscrite. Cette décision fut successivement confirmée par la Cour de Douai et la Cour de Cassation.

Les trois juridictions firent appel au principe de la liberté des conventions : « Attendu, dit la Cour de Douai, que la liberté de travail et la faculté pour l'ouvrier de se syndiquer ou non sont essentiellement respectables, et que les tribunaux ont pour mission d'en assurer le maintien; qu'il n'en est pas moins vrai que ces libertés, si précieuses soient-elles, sont nécessairement limitées par le principe de la liberté des conventions, pourvu que celles-ci ne soient contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs; qu'à coup sûr, la cause de l'obligation serait illicite, si les patrons s'étaient interdits d'une manière illimitée de choisir leur personnel en dehors des ouvriers affiliés au syndicat avec lequel ils ont traité; qu'il en est tout différemment en l'espèce; que la clause, au lieu d'être générale et absolue, est limitée quant au temps (six ans) et quant au lieu. »

Ainsi, la clause est analysée en fonction du droit de contrat du patron (art. 1134, c. civ.) et non en fonction du droit de ne pas se syndiquer de l'ouvrier (L. 21 mars 1884, art. 7). On eût mieux aimé voir la question envisagée sous ses deux aspects. Et il semble bien que la Cour n'eût pas pu alors s'empêcher de déclarer la clause illicite, parce que contraire à l'art. 7 de la loi du 21 mars 1884.

(1) Cass., 24 oct. 1916, S.1920.I.17.

CHAPITRE II

LES RESTRICTIONS SYNDICALES

61. — Nous avons vu qu'en droit positif français, le Syndicat n'est pas l'intermédiaire obligatoire entre patrons et ouvriers (Loi du 21 mars 1884, art. 7). Seule une manifestation de volonté personnelle peut faire participer à la solidarité du métier, de la profession, et les restrictions syndicales revêtent un caractère nettement contractuel qui leur enlève la portée qu'elles auraient pu avoir, si le Syndicat avait été rendu obligatoire et qu'en conséquence, on dût les considérer comme des restrictions légales, sortant invariablement leurs effets.

Mais une fois que ce lien contractuel existe, — et il existe de plus en plus, à cause de la tendance des ouvriers à se syndiquer, — il produit des conséquences qui ne prennent toute leur signification que si, laissant de côté les solutions de droit théoriques, on place le problème des rapports de l'individu isolé avec son groupement professionnel sur le terrain des faits, où l'art. 7 de la loi du 21 mars 1884 paraît un obstacle plutôt faible à la volonté d'absorption du Syndicat, celui-ci constituant une force contre qui les réactions individualistes ne peuvent pas grand'chose, dans la majorité des cas.

Ces points généraux fixés, nous allons par l'étude des différents modes d'action syndicale, faire saisir plus clairement l'importance, au point de vue de la liberté individuelle du travail, de l'adhésion donnée au Syndicat.

62. — *Grève et lock-out.* — Depuis la loi du 25 mai 1864, complétée par celle du 28 mars 1907 sur les réunions, les ouvriers et les patrons ont le droit de se coaliser pour la défense de leurs intérêts professionnels, sous réserves des art. 414 et 415, du code pénal, relatifs au délit d'atteinte à la liberté du travail (1), et des articles 123 et s.,

(1) L'art. 414 punit « d'un emprisonnement de six jours à trois ans, et d'une amende de seize francs à trois mille ou de l'une de ces deux peines seulement, qui-conque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du commerce ». L'art. 415 prévoit le cas où les faits précédents auront été commis par suite d'un plan concerté et permet de placer les coupables « sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus ».

C'est le vieux délit d'atteinte à la liberté du travail créé par la loi du 25 mai 1864, en remplacement du délit de coalition de la loi Le Chapelier (L. 14 juin 1791,

du même code, prohibant les grèves de fonctionnaires.

Les syndicats, ouvriers et patronaux, se sont saisis du droit de coalition pour faire triompher leurs revendications. D'après la jurisprudence, l'ordre de grève ou de lock-out émané de son syndicat oblige le syndiqué : 1° si la chambre syndicale s'est réservée dans les statuts le droit de déclarer la grève ou le lock-out; 2° et si la grève ou le lock-out est licite, c'est-à-dire a un caractère strictement professionnel (L. 21 mars 1884, art. 3) (1). Et le syndicat peut, sur la base d'une violation de contrat librement consenti, poursuivre le syndiqué qui continue à travailler malgré l'arrêt du travail régulièrement proclamé (Aix, 23 nov. 1904, D.P.05.2.121; Trib. civ., Lyon, 11 nov. 1921, D.P. 23.2.150, 1^{re} espèce).

63. — *Mise à l'index, à l'interdit.* — La loi du 21 mars 1884 ayant supprimé l'art. 416 du code pénal, la mise à l'interdit d'un atelier, ou la mise à l'index d'un ouvrier sont devenues des moyens légitimes de pression syndicale.

La mise à l'index d'un établissement industriel est déclarée licite par la Jurisprudence (2) : 1° lorsqu'elle ne s'inspire d'aucune pensée malveillante vis-à-vis de l'employeur et ne vise qu'à la défense des intérêts professionnels; 2° si elle ne s'adresse qu'aux ouvriers syndiqués et ne s'étend pas à tous les ouvriers de la profession (Paris, 5 février 1901, D.01.2.427; Cass., 25 janv. 1905, D.05.1.153).

Quant à la mise à l'index d'un ouvrier, elle est légitime si elle ne s'inspire que des intérêts professionnels, mais constitue un abus de droit si elle est déterminée par une pensée de malveillance et d'hostilité contre la personne de l'ouvrier (Cass. 9 juin 1896. S.97.1.25). De plus, le Syndicat ne peut se servir de ce moyen pour se rendre obligatoire (Cass., 22 juin 1892, S.93.1.41).

La mise à l'interdit et la mise à l'index, si elles sont licites et si la chambre syndicale s'était réservée dans les statuts le droit d'y avoir recours, obligent les syndiqués, dans la même mesure que la grève ou le lock-out, en vertu du lien contractuel résultant de l'adhésion librement donnée.

64. — *Tarif syndical* (3). — Poursuivant leur entreprise de réglementation du métier, de la profession, les syndicats ont pris l'habitude

art. 4), et dont la Jurisprudence a affirmé la survivance, même après la loi de 1884 sur les syndicats. (V. not., Paris, 5 févr. 1901, S.02.2.277.) Deux conditions sont nécessaires pour la caractérisation du délit d'atteinte à la liberté du travail : 1° l'emploi des moyens spécifiés dans l'art. 414; 2° une cessation de travail obtenue, ou maintenue à l'aide desdits moyens, ou seulement tentée, car la simple tentative est punissable (V. note 3, sous Trib., com. Marseille, 16 mars 1910, S.13.2.217, et notes 1 à 4 sous Cass. crim., 21 avril 1912, S.13.1.473).

(1) 16 nov. 1914, D.17.1.61; Cass. civ., 17 nov. 1926, D.27.1.33.

(2) Paris, 5 févr. 1901, D.01.2.427; Cass., 2 janv. 1905, D.1905.1.153.

(3) En droit strict, il est permis de se demander si les syndicats de producteurs ont le droit d'imposer un tarif à leurs adhérents, car cette espèce de concert paraît bien tomber sous le coup de l'art. 419, 2° al., C. pén., les prix tarifés n'étant pas

d'établir des tarifs syndicaux : tarifs qui obligent le producteur à vendre ses produits et l'ouvrier ou l'employé, sa force de travail au taux réglementaire.

Ces tarifs sont obligatoires si le taux n'en est pas abusif, et si l'on a adhéré au Syndicat (Grenoble, 6 mai 1902, D.P. 03.2.31; Trib. Comm. Seine, 21 janv. 1929, S.29.2.140).

65. — *Convention collective.* — Ici, la délicatesse de la matière nous oblige à des développements un peu plus longs.

a) *Définition.* — La convention collective de travail est un contrat relatif aux conditions de travail, conclu, entre, d'une part, les représentants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employés et, d'autre part, les représentants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employeurs, ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel ou même un seul employeur.

« Elle détermine les engagements pris par chacune des parties envers l'autre et, notamment, certaines conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipe que les personnes liées par la convention passent, soit entre elles, soit avec des tiers, pour le genre de travail qui fait l'objet de ladite convention. » (1).

b) *Personnes liées par la convention collective.* — Le Législateur a posé, en principe, que nul ne peut être tenu pour lié par une convention, s'il n'y a pas eu de sa part une manifestation de volonté appropriée. « Sont considérés, dit l'art 31 k de la loi du 25 mars 1919, comme liés par la convention collective de travail : 1° Les employés et les employeurs signataires de ladite convention ainsi que ceux qui leur ont donné individuellement, par écrit, mandat spécial pour traiter en leur nom. »

Les n°s 2 et 3 du même article consacrent le droit pour tout membre d'un groupement partie à la convention de rejeter celle-ci, en donnant sa démission dans certaines formes précises.

D'autre part, l'adhésion à la convention collective peut venir après coup : l'art. 31j permet à tout syndicat professionnel ou tout autre groupement d'employés ou d'employeurs ou tout employeur non groupé qui n'a pas été partie à la convention collective de travail, d'y adhérer ultérieurement avec le consentement des parties et dans certaines formes. Quant à l'employé isolé, il ne peut adhérer à une convention collective que de façon indirecte, en s'affiliant à un groupement qui a signé cette convention (art. 31k, 4°).

c) *Des effets de la convention collective.*

1° *Effets entre parties liées par la convention.* — Il y a lieu de

ceux qu'aurait déterminés le « jeu naturel de l'offre et de la demande ». Sans doute, faut-il ici, comme dans le cas d'entente directe des producteurs spécialement visé par l'art. 419, 2° al., laisser sommeiller un texte qui ne correspond plus à la réalité économique et ne le réveiller que dans les cas d'abus du droit refusé (Voir *supra*, n° 23, note sur la coalition de producteurs)?

(1) Code du travail, Livre I, titre II, art. 31.

faire tout simplement application des règles de droit commun : le contrat individuel conclu par ces parties n'est valable que tout autant qu'il respecte la lettre et l'esprit de la convention collective.

Quant à la sanction attachée à ce caractère obligatoire de la convention collective, elle n'est pas la sanction de droit commun (art. 1142, code civil) des obligations de faire ou de ne pas faire. « Lorsqu'un contrat intervient, dit l'art. 31 *q*, entre un employé et un employeur qui doivent, aux termes de l'art. 31 *k*, être considérés comme soumis l'un et l'autre aux obligations résultant de la convention collective, les règles déterminées en cette convention s'imposent, nonobstant toute stipulation contraire, aux rapports nés de ce contrat de travail ».

La Jurisprudence antérieure à la loi de 1919 ne sanctionnait pas si énergiquement la convention collective : elle analysait le fait par deux parties liées par une convention collective de conclure un contrat individuel y dérogeant, comme un cas de révocation de convention par consentement mutuel et validait le contrat ainsi conclu, sous réserve de l'action en dommages-intérêts des autres personnes parties à la convention (V. not., Cass. civ., 16 déc. 1908, S.1909.1.76 et sous Lyon, 10 mars 1908, S.1909.2.23, note IV).

2° *Effets entre une partie liée par la convention et des tiers.* — Dans l'espèce, existe en premier lieu une présomption légale : les clauses de la convention collective sont censées s'appliquer aux rapports nés du contrat individuel de travail, à défaut de stipulation contraire.

Quant au droit de contrat de la partie liée, il est fonction de la convention collective : si la partie est conventionnellement tenue pour liée, « même à l'égard des tiers », elle ne peut souscrire des clauses contraires, sous peine d'être « civilement actionnée à raison de l'inexécution des obligations par elle assumées ». (L. 25 mars 1919, art. 31 *r*, 2° al.). Au cas où la convention collective ne contient aucune clause de ce genre, la partie jouit vis-à-vis des tiers de sa pleine liberté de contrat.

CONCLUSION

66. — Au terme de cet exposé, si regardant d'un peu haut la législation en question, nous essayons d'en saisir la tendance profonde, un fait frappe, caractéristique et singulièrement marqué : la liberté individuelle du travail est l'objet d'une réglementation de plus en plus serrée, soit que l'Etat y procède par voie d'interventions directes, soit que dans les limites par Lui tracées, Il laisse faire le Syndicat (1).

67. — Nous avons expliqué au Titre 1^{er}, Sect. II, que la liberté du travail devant se développer dans le cadre de la société, le Législateur avait dû imposer à ses divers modes de manifestation des conditions d'exercice, qui en assurassent le jeu harmonieux avec les autres droits.

Dans les premières cinquante années du régime nouveau, l'Etat se contenta d'un simple rôle de gendarme, prenant les mesures de police jugées nécessaires au libre développement de l'initiative individuelle : Il formule les conditions d'exercice des divers métiers et professions, défend le louage de services à perpétuité (art. 1780, c. civ.), institue le livret ouvrier (loi du 22 germinal, an XI). Et quand, par la loi des 14-17 juin 1791, dite la loi Le Chapelier, que confirma la loi de germinal précitée, la Constituante prohibe les coalitions, tant patronales qu'ouvrières, Elle en donne comme motif la nécessité de ne pas changer les conditions de travail par des interventions artificielles sur le marché de la main-d'œuvre.

C'est que les enseignements de l'Ecole libérale avaient porté leurs fruits. Celle-ci avait doctement soutenu que le jeu naturel de la loi de l'offre et de la demande ne devait être contrarié à aucun prix, que le dernier mot de la science économique était de *laisser faire, laisser passer*. Et l'Etat laissait faire, laissait passer, se refusant à toute intervention qui ne fût, au moins d'après lui (2), dans le sens de la loi classique.

Mais ce régime de liberté absolue allait produire des conséquences désastreuses, devant lesquelles on ne pouvait rester les bras croisés.

En effet, l'avènement de la grande industrie, qui caractérise le début du XIX^e siècle, s'accompagne d'une concentration de pouvoir économique entre les mains de quelques magnats, en face de qui l'ou-

(1) Rouast, *Répétitions écrites de législation industrielle*.

(2) La loi Le Chapelier prohibait les coalitions patronales et ouvrières : attitude tout à fait inattendue de la part d'un Législateur qui prétendait laisser faire, laisser passer, et qui ne s'explique que comme mesure de police, inspirée par le patronat dont les coalitions étaient assurées de l'impunité puisque insaisissables.

vrier isolé se trouve tout à fait désarmé pour discuter les conditions du travail : le marché de la main-d'œuvre est encombré et la précarité de ses moyens de subsistance ne lui permet pas d'attendre. Et qui naturellement profiteront de leur position plus forte pour imposer des salaires de famine, exploiter les enfants et les femmes afin d'augmenter la marge des profits ! Tandis que, d'autre part, la concentration spatiale des entreprises dans les régions les plus propices en vue d'une exploitation plus rationnelle préparait la riposte ouvrière, par suite de la constitution de larges agglomérations d'ouvriers, où se forma bien vite une conscience de classe, à base d'intérêts communs.

En Angleterre, berceau de la grande industrie, le Gouvernement de Sa Majesté ayant fait enquêter sur l'état sanitaire des districts manufacturiers par un comité médical, celui-ci constata :

« Ces pauvres enfants sont soumis à un travail de huit à dix heures de suite, qui reprend après un repos au plus de deux ou trois heures, et se continue ainsi pendant toute la semaine. L'insuffisance de temps accordé au repos fait du sommeil un besoin tellement impérieux, qu'il surprend les malheureux enfants au milieu de leurs occupations. Pour les tenir éveillés on les frappe avec des cordes, avec des fouets, souvent avec des bâtons, sur le dos, sur la tête même. Plusieurs ont été amenés devant les commissaires de l'enquête, avec des yeux crevés, des membres brisés par les mauvais traitements qui leur avaient été infligés. D'autres se sont montrés mutilés par le jeu des machines près desquelles ils étaient employés. Tous ont déposé qu'outre ces accidents, des difformités presque certaines résultaient pour eux de la position habituelle nécessitée par un travail qui ne variait pas. Tous ont déposé que les accidents dont ils subissaient les fatales conséquences n'avaient donné lieu à aucune indemnité de la part de leurs maîtres, qui avaient même refusé à leurs parents les secours momentanés que réclamait leur guérison. La plupart étaient demeurés estropiés faute de moyens pour se faire guérir. » (1)

En France, les choses ne se passaient pas autrement et le Dr. Villemé relevait les mêmes abus dans un volume paru en 1840 sous le titre : *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* (2).

Sur le marché des produits, la politique de non-intervention se révélait également condamnable.

Car, dès 1825, s'ouvrait en Angleterre le cycle des grandes crises périodiques, avec leurs conséquences inévitables : le chômage et la misère dans les foyers de chômeurs. Crises toujours possibles dans un régime d'économie inorganique, où aucun organe de contrôle ne tempérant la fièvre des producteurs en quête de profits, la production s'ac-

(1) J.-B. Duvergier, *Collection des lois*, 1841, p. 34, extrait d'une note sous l'exposé que fit M. le baron Charles Dupin, rapporteur de la Commission de la Chambre des Pairs, lors du vote de la loi des 22-24 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

(2) Cité par M. Rouast, op., cit., *Introduction*, p. 14.

croît démesurément, dépassant largement les besoins de la consommation et rendant forcée la fermeture périodique des usines pour permettre aux stocks de se résorber.

Tous ces faits à forte répercussion sociale portaient un coup mortel à l'Economie libérale.

Les économistes non orthodoxes ne manquèrent pas de s'en servir : ils avaient la partie belle. Et insistèrent sur le caractère anarchique du régime, opposant au *laisser-faire, laisser-passer*, la conception d'une Economie dirigée, à base d'intervention plus ou moins large, suivant les Ecoles, et se réalisant sous des modalités différentes, soit que l'Etat intervienne directement en mettant la main sur l'Economie (socialisme rationnel), soit qu'il laisse faire les intéressés eux-mêmes, réunis en corps professionnels (syndicalisme) (1).

Ce large mouvement doctrinal, appuyé par la classe ouvrière qui avait accédé au pouvoir, grâce au suffrage universel, (Constitution de 1848), a eu les suites les plus heureuses : il a secoué l'apathie des Pouvoirs publics, qui interviendront de plus en plus dans les rapports du Capital et du Travail. Interventions, d'ailleurs, qui se cantonnent sur le marché de la main-d'œuvre, le marché des produits restant, en principe, un domaine inviolable et plutôt inviolé !

La liste de ces interventions est déjà bien longue : il ne saurait être question de les énumérer toutes, mais nous pouvons en faire le classement et signaler celles qui constituent des étapes.

D'une part, la Législation, dite de *libération* (2), restitue aux salariés les libertés de coalition et d'association que leur avait enlevées la loi Le Chapelier (Loi du 25 mai 1864, proclamant la liberté de coalition, sous réserve du contenu nouveau des art. 414, 415 et 416, C. pén., relatifs au délit d'atteinte à la liberté du travail, loi du 21 mars 1884 autorisant les syndicats, complétée par les lois des 1^{er} juillet 1901 et 12 mars 1920).

D'autre part, la Législation, dite de *protection*, tend à protéger l'ouvrier contre l'exploitation patronale. Cette législation est extrêmement dense, et nous ne pouvons qu'en rappeler les principales lois : la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers, les décrets éphémères de 1848, la loi du 9 sept. 1848, limitant la journée de travail des ouvriers dans les usines et manufactures, la loi du 10 juin 1850 instituant au profit des travailleurs la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse, la loi du 22 février 1851, réglementant le contrat d'apprentissage, la loi du 11 juillet 1868 créant une Caisse d'assurances en cas de décès et une Caisse d'assurances contre les accidents résultant de travaux industriels et agricoles, la loi du 19 mai 1874, relative au travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, les lois des 2 nov. 1892 et

(1) V. Marcel Déat, *Perspectives socialistes*.

(2) Capitant (H.) et Cuche (P.), *Précis de législation industrielle*, p. 33, n° 22, édit., 1930.

30 mars 1900, sur le travail des femmes et des enfants et des hommes qui travaillent avec eux, les lois des 12 juin 1893 et 11 juill. 1903, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels et commerciaux, la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, du 6 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, du 22 déc. 1911 sur le repos de nuit des femmes et des enfants employés dans l'industrie, des 10 juillet 1915 et 14 déc. 1928, sur le travail des ouvriers et ouvrières à domicile dans l'industrie du vêtement, la loi du 11 juin 1917 sur la semaine anglaise, du 28 mars 1919 sur la suppression du travail de nuit dans la boulangerie, du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, etc.

68. — Mais à côté de l'intervention d'Etat, il faut signaler un autre mode d'action, d'ordre interne, s'exerçant au sein du métier, de la profession : *l'intervention du Syndicat*.

La suppression des Corporations n'avait pas supprimé les causes de lutte entre le Capital et le Travail. Les ouvriers, plus durement atteints par la législation répressive, se concertèrent pour la défense de leurs intérêts communs, d'abord *illégalement*, ensuite *légalement*, quand le Législateur se fut décidé à rendre légitimes des activités qui n'avaient jamais pu être contenues et à faire du Syndicat l'organe du métier, de la profession. Le syndicat entraînait ainsi dans la lutte, et la loi du 12 mars 1920, en élargissant sa capacité civile, allait lui valoir un surcroît d'autorité.

Nous avons rapporté au Titre III, Sect. II, Chap. II, quelques modes d'action syndicale : retenons-en la convention collective !

La convention collective détermine notamment « certaines conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipe que les personnes liées par la convention passent, soit entre elles, soit avec des tiers, pour le genre de travail qui fait l'objet de ladite convention ». Entre parties liées, ses prescriptions sont *d'ordre public*, et toute clause d'un contrat individuel de travail qui les contredit, est radicalement nulle, alors qu'en vertu des principes du droit commun, on eût pu y voir un cas de révocation de convention par consentement mutuel (6. civ., art. 1134.2°) (1). Quant aux relations des parties liées avec les tiers, si la convention collective n'oblige pas, *même en ce cas*, nous savons qu'on peut y déroger, *mais s'il n'y a pas stipulation contraire dans le contrat individuel de travail intervenu, la convention collective est censée régir les deux parties*, quoique une seule s'y soit engagée contractuellement.

En définitive, la convention collective revêt un caractère réglementaire de plus en plus accentué et tend à devenir le *statut obligatoire* du métier, de la profession. Cette tendance à en faire « une chartre publique du travail » ressort, en outre, de la loi du 19 juillet

(1) V. *supra*, n° 65, paragraphe c, 1°.

1928, qui annule toute clause d'un contrat individuel de travail réduisant ou à *fortiori* supprimant le délai-congé, tel qu'il a été fixé par la convention collective, *même non intervenue entre les parties contractantes*.

L'institution de la convention collective n'est pas le seul mode d'action syndicale, qui doit nous intéresser, au point de vue spécial où nous sommes placé : il faut citer aussi celles des *délégués* et *conseils d'usines*, et des *commissions mixtes*.

Désignées par leurs camarades ouvriers et employés, ou quelquefois même par la direction, les *délégués d'usine* présentent aux employeurs telles revendications des salariés. Leur rôle a un caractère intermittent qui différencie l'institution de celle des *conseils d'usine*, « organe permanent de relation entre le personnel et la direction » (1). Le conseil est composé de représentants de la direction et de la main-d'œuvre.

Quant aux *commissions mixtes*, elles ont un rôle beaucoup plus large : *délégués d'usine* et *conseils d'usine* n'agissent qu'à l'intérieur d'une exploitation industrielle, tandis que la *commission mixte* vise à régler les rapports entre employeurs et salariés, pour toute une industrie et toute une région.

La *commission mixte* n'est possible que s'il y a d'un côté un groupement de patrons (de fait ou syndical) et de l'autre une fédération des syndicats ouvriers de la profession; elle se compose de représentants des patrons et d'ouvriers délégués par la Fédération.

La *commission mixte* étudie à un point de vue plus large, dans le cadre d'une industrie et d'une région, les questions professionnelles : elle essaie de mettre d'accord employeurs et employés, conclut des conventions collectives et quand il y a lieu, procède à leur réajustement aux conditions économiques nouvelles (2).

69. — Ainsi, on assiste à une espèce de décentralisation du pouvoir étatique au profit des collectivités intéressées, l'Etat s'effaçant pour laisser les gens du métier régler eux-mêmes leurs intérêts professionnels. De sorte que le Syndicat apparaît comme un centre autonome d'organisation du métier, de la profession et, par suite, de l'Economie générale.

Cependant, l'évolution n'est qu'à ses débuts et la législation positive française y met maints obstacles, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire. Et il n'est peut-être pas inutile de poser ici la question dans toute son ampleur, en rappelant un procès qui eut un retentissement considérable : le procès de la *Fédération française de la Presse* contre M. Coty et le journal *l'Ami du Peuple* (3).

Dans sa séance du 28 juin 1926, la commission exécutive des

(1) Capitant (H.), et Cuche (P.), op., cit., n° 107, p. 111.

(2) Id., n° 107, p. 110 et 111.

(3) V. S. 1929.2.140.

journaux français en ayant élevé le prix de vente de 0 fr. 20 à 0 fr. 25, *Le Figaro* et *Le Gaulois* souscrivirent à la décision syndicale. Or, ultérieurement, M. Coty ayant fondé la Société nationale d'édition, en vue d'éditer l'*Ami du Peuple* et ce journal ayant été vendu à 0 fr. 10, la *Fédération de la Presse* y vit un manquement à l'engagement contractuel pris par *Le Figaro* et *Le Gaulois*, arguant que M. Coty étant le principal actionnaire des trois sociétés éditant *Le Figaro*, *Le Gaulois* et l'*Ami du Peuple*, ces sociétés apparaissaient, en réalité, « comme des personnes interposées », qui dissimulaient la personne de M. Coty. Et que, dès lors, quand *Le Figaro* et *Le Gaulois* s'engageaient envers la *Fédération*, c'était M. Coty qui s'engageait, le même M. Coty qui fondera plus tard la Société nationale d'édition et manquera à l'engagement syndical, en vendant son journal à 0 fr. 10.

La cause était entendue d'avance et le Tribunal de Commerce de la Seine n'eut qu'à constater l'*existence distincte* des trois sociétés et leur *personnalité juridique indépendante de M. Coty*, simplement principal actionnaire, pour conclure à l'inadmissibilité des prétentions de la *Fédération*.

Dans son ouvrage, *Du code individualiste au droit syndical*, M. Fourgeaud a critiqué vigoureusement la façon dont fut posé le problème : à son avis, les demandeurs eussent dû le situer dans le *syndicalisme* et demander au Tribunal d'étendre « au marché des produits et, dans l'espèce, à la presse, les principes admis par le Législateur pour le marché du travail » (1). Et la véritable notion qui eût dû être invoquée est « celle d'abus de pouvoir économique par violation indirecte ou même par fraude à la loi collective » (2).

Il est permis de douter qu'en l'état actuel de la législation française, la *Fédération* eût triomphé, même si la cause avait été présentée comme le veut M. Fourgeaud, puisque les principes dont il demande l'extension au marché des produits et des services, n'ont pas été *pleinement* admis, même sur le marché du travail : il n'y a qu'une tendance à le faire.

Car de quoi s'agit-il ? Au fond — nous savons que M. Fourgeaud se récriera contre une pareille interprétation (3) — de rendre le syndicat obligatoire, sous une forme détournée, en donnant force légale à ses décisions, même pour les non adhérents.

En effet, pour en revenir à notre espèce, une fois admise l'inexistence du lien contractuel obligeant l'*Ami du Peuple* vis-à-vis de la *Fédération*, consécutive à la personnalité distincte des trois sociétés, il n'a pas pu y avoir violation indirecte (ou directe) de la convention collective ou fraude à cette même loi, qui n'est, en principe, qu'une simple loi des parties : une *res inter alios acta*, au regard de l'*Ami du Peuple*. Il

(1) Fourgeaud, op., cit., p. 69.

(2) Id., p. 155.

(3) Id., p. 106.

y a eu même exercice d'un droit : le droit de libre concurrence.

A moins précisément que le Législateur n'ait fait de la convention collective la charte publique du travail, *obligatoire même pour les non adhérents*, réalisant de cette façon une conception du Syndicat obligatoire, conception réduite, il est vrai, cependant tout à fait opérante (1).

Mais, sur la question du Syndicat obligatoire, nous avons déjà exposé au Titre III, Sect. II, Chapitre I, l'attitude de principe nettement hostile du Législateur.

70. — Quoi qu'il en soit, il paraît qu'on s'achemine vers un ordre nouveau, qui rappellera l'ordre corporatif, en tant que la Corporation fut un centre d'organisation, mais qui, pour le reste, en différera totalement.

Dans le métier, la profession, les divers intérêts en présence ont pris conscience d'eux-mêmes; des groupements, de classe ou non (Syndicats, Commissions mixtes), se sont constitués et les problèmes professionnels se trouvent posés *par les intéressés eux-mêmes* et non plus sur le plan individuel mais sur le plan collectif, entre des forces économiques également puissantes et par suite, susceptibles de s'entendre, sans que ce soit au détriment de l'une des parties.

Peut-être est-ce là une des meilleures voies à la solution du problème du Capital et du Travail : également éloignée du Corporalisme d'Etat et du laisser-faire classique?

Et le syndicalisme ainsi compris semble devoir être encouragé et l'emprise du Syndicat s'étendre aussi bien au marché des produits et des services qu'au marché de la main-d'œuvre, en vue d'une meilleure répartition des richesses produites et d'une production contrôlée, dont le rythme concorde avec le rythme de la consommation.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur
de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

Vu :
Paris, 7 avril 1932,
Le Président de la thèse,
A. ROUAST.

Vu :
Le Doyen,
H. BERTHÉLMY.

(1) Capitain (H.), et Cuche (P.), op., cit., n° 102, p. 106-107.

BIBLIOGRAPHIE

- Al-Sanhoury (A.-A.).* — Les restrictions contractuelles à la liberté du travail dans la jurisprudence anglaise.
- Blanc (H.).* — Les corporations de métiers : leur histoire, leur esprit, leur avenir.
- Boileau (E.).* — Le livre des mestiers.
- Boileau (R.).* — Des restrictions à la liberté des contractants dans le contrat de travail.
- Bottelin (E.).* — Des restrictions au principe de la liberté du commerce et de l'industrie en matière de fonds de commerce.
- Capitant (H.).* — De la cause des obligations.
- Curtil (Ph.).* — Le droit de coalition en France.
- Dalloz.* — Code du travail et de la prévoyance sociale. — Précis de législation industrielle, par Capitant (H.) et Cuche (P.). — Recueil des lois et de jurisprudence. — Répertoire pratique.
- Duguit (L.).* — Traité de droit constitutionnel. — L'Etat, le droit objectif et la loi positive.
- Duvergier (J.-B.).* — Recueil de lois.
- Ecole Universelle* par correspondance de Paris. Traité d'organisation et de législation de l'enseignement public et libre à tous les degrés.
- Esmein (A.).* — Droit constitutionnel.
- Fouillée (A.).* — L'idée moderne du droit.
- Fourgeaud (A.).* — Du code individualiste au droit syndical.
- Fucile (E.).* — Le mouvement syndical et la réalisation de l'Etat corporatif en Italie.
- Gauthier (J.-B.).* — Le travail ancien et le travail moderne.
- Gény (F.).* — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. — Science et technique en droit privé positif.
- Grigault (M.).* — Histoire du travail et des travailleurs.
- Hauriou (M.).* — Précis de droit constitutionnel.
- Imbart de La Tour.* — La liberté commerciale en France au XII^e et XIII^e siècles.
- Josserand (L.).* — De l'esprit des droits et de leur relativité.
- Jourdain (V.).* — La législation française sur les coalitions ouvrières; son évolution au XIX^e siècle.
- Kant (E.).* — Principes métaphysiques du Droit, trad. Joseph Tissot.
- Labatut (R.).* — Les restrictions conventionnelles expresses à la liberté individuelle du commerce, de l'industrie et du travail dans la jurisprudence française.
- Levasseur (E.).* — Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789. — Histoire des classes ouvrières de 1789 à nos jours.
- Martin Saint-Léon.* — Histoire des corporations de métiers. — Le compagnonnage, son histoire, ses coutumes, ses règlements et ses rites.
- Marx (K.).* — Critique de la philosophie du droit de Hegel. — Œuvres philosophiques, trad. J. Molitor.
- Moniteur Universel (Le).*
- Nichet (E.).* — Des restrictions conventionnelles à la liberté du commerce et de l'industrie.
- Nourrisson (P.).* — Histoire de la liberté d'association en France depuis 1789. — La loi du 12 mars 1920.
- Payen (F.).* — Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris.
- Rebuffel.* — Les coalitions de producteurs et l'art. 419 du Code Pénal.
- Rétail (L.).* — L'enseignement technique et l'initiative privée.
- Rouast (A.).* — Cours de législation industrielle.
- Roumajon (J.).* — L'organisation actuelle de l'enseignement technique.
- Strey.* — Recueil.
- Soulé (G.).* — Les coalitions commerciales et industrielles.
- Villey (A.).* — Le droit de coalition.
- Wahl (A.).* — Précis théorique et pratique de droit commercial.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 11

TITRE I

DE LA PORTÉE GÉNÉRALE DE L'ART. 7 DE LA LOI DES 2-17 MARS 1791	
Section 1 ^{re} . — De son caractère organique	17
Section II. — De son caractère relatif	21

TITRE II

Section I ^{re} . — <i>Des professions industrielles et commerciales</i>	
DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DU TRAVAIL	
Ch. I. — Du régime de droit commun	25
Ch. II. — Des régimes d'exception : déclaration préalable	31
Ch. III. — Des régimes d'exception : autorisation préalable	35
Ch. IV. — Des régimes d'exception : industries et commerces prohibés	37
Section II. — <i>Des professions libérales</i>	
Ch. I. — Des professions libérales	41

TITRE III

DES RESTRICTIONS CONVENTIONNELLES .	
Section I ^{re} . — <i>Des clauses de non-concurrence</i>	
Ch. I. — Notions générales	47
Ch. II. — Jurisprudence française des clauses restrictives	51
Ch. III. — Critique de la Jurisprudence	57
Section II. — <i>Des restrictions syndicales</i>	
Ch. I. — Du syndicat obligatoire	61
Ch. II. — Les restrictions syndicales	65
CONCLUSION	69
BIBLIOGRAPHIE	77

Imprimerie M. BARON
27, Rue Pastourelle - Paris-3